اختلاف الفقهاء

تأليف

الإمام أبي عبد الله محمد بن نصر المروزي

وُلد سنة ٢٠٢ وتوفي سنة ٢٩٤ هـ

رحمه الله تعالى

اختلاف الفقهاء

دراسة وتحقيق وتعليق

الدكتور محمد طاهر حكيم

الأستاذ المساعد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

أضواء السلف

اختلاف الفقهاء

تأليف

الإمام أبي عبد الله محمد بن نصر المروزي

ولد سنة ٢٠٢ وتوفي سنة ٢٩٤ هـ

رحمه الله تعالى

دراسة وتحقيق وتعليق

الدكتور محمد طاهر حكيم

الأستاذ المساعد بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

الطبعة الأولى الكاملة

١٤٢٠ هـ

أضواء السلف

الطبعة الأولى

١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م

مكتبة أضواء السلف - لصاحبها علي الحربي

الرياض - شارع سعد بن أبي وقاص - بجوار بنده - ص ب ١٢١٨٩٢ - الرمز ١١٧١١

تلفون وفاكس: ٢٣٢١٠٤٥ - محمول ٥٥٤٩٤٣٨٥.

اختلاف الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم

النصف الأول من هذا الكتاب (إلى آخر أبواب الطلاق ص ٣٩٢) رسالة « ماجستير » قدمت لقسم الدراسات العليا في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ونوقشت من اللجنة المكونة من :

- فضيلة الشيخ / عطية محمد سالم مشرفًا
- وفضيلة د / أحمد الأزرق عضوًا
- وفضيلة د / عبد الله القاضي عضوًا

ونالت بتوفيق الله ولطفه درجة الامتياز وذلك في ١٢ ربيع الأول ١٤٠٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي أرسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله وكفى بالله شهيدًا وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن سيدنا ونبينا محمدًا عبده ورسوله وأمينه على وحيه وخيرته من خلقه، المبعوث بالدين القويم والمنهج المستقيم ، صلى الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه ومن سلك سبيلهم واقتفى أثرهم إلى يوم الدين .

وبعد :

فإن الله تعالى لما أراد الخير للعباد وإرشادهم إلى طريق الحق والصواب أرسل إليهم رسولاً من أنفسهم وأنزل عليه القرآن ليبينه للناس ﴿ وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾ الآية[1]

فكان ﷺ يعلمهم الكتاب والحكمة ويزكيهم ويبين لهم أحكامه ويرفع إبهامه ويخصص إطلاقه ويشرح أهدافه.

وكان عصره ﷺ هو عصر الوحي فكانت الأحكام الشرعية تنزل عليه عليه الصلاة والسلام فيقوم بتبليغها إلى الناس فلا مصدر للتشريع في هذا العصر إلا القرآن والسنة، ولم يكن الفقه في زمانه الشريف مدونًا ولم يكن البحث في الأحكام يومئذ مثل البحث من الفقهاء حيث يبنون بأقصى جهدهم الأركان والشروط ويفرضون الصور إلى غير ذلك.

---

(١) النحل : ٤٤.

أما الرسول ﷺ فكان يتوضأ فيرى الصحابة وضوءه فيأخذون به من غير أن يبين أن هذا ركن وذلك أدب وكان عليه الصلاة والسلام يصلي فيرون صلاته فيصلون كما رأوه يصلي، وحج فرمق الناس حجه، ففعلوا كما فعل ولم يبين أن فروض الوضوء ستة أو أربعة ولم يفرض أنه يحتمل أن يتوضأ إنسان بغير موالاة حتى يحكم عليه بالصحة أو الفساد إلا ماشاء الله وكانوا قلما يسألون عن هذه الأشياء.

فعن ابن عمر - وقد جاءه رجل فسأله عن شيء فقال له ابن عمر - : « لا تسأل عما لم يكن »(١)

وقال القاسم : « إنكم تسألون عن أشياء ما كنا نسأل عنها وتنقرون عن أشياء ما كنا ننقر عنها تسألون عن أشياء ما أدري ما هي، ولو علمناها ما حل لنا أن نكتمها »(٢)، وقال عبادة ابن بسر الكندي : « أدركت أقواماً ما كانوا يشددون تشديدكم ولا يسألون مسائلكم »(٣).

ومضى الحال على هذا ومرجع الصحابة هو آيات القرآن وسنة النبي عليه الصلاة والسلام وكان قد يحدث أن ينزل بهم الأمر العاجل فلا يتيسر لهم الاتصال به ﷺ لبعدهم عنه مقامًا أو لغيبتهم عنه في سفر فكانوا يجتهدون في تعريف حكمه فيتفقون أو يختلفون حتى إذا ما حضروا عنده ﷺ عرضوا عليه اجتهادهم فيبين لهم ما اختلفوا فيه من الحق (٤).

فعن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه لما بعث في غزوة ذات السلاسل أصابته جنابة في ليلة باردة شديدة البرد قال : « فأشفقت إن اغتسلت أن أهلك » فتيممت ثم صليت بأصحابي صلاة الصبح، فلما قدمنا على رسول الله ﷺ

(١) رواه الدارمي في سننه ١/٥٠ (نشر دار إحياء السنة النبوية).

(٢) رواه الدارمي ١/٤٩.

(٣) رواه الدارمي ١/٤٩ .

(٤) انظر الإنصاف في بيان سبب الاختلاف للدهلوي ص ٣-٤.

ذكروا له ذلك فقال يا عمرو : « صليت بأصحابك وأنت جنب؟ فقلت ذكرت قول الله تعالى : ﴿ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴾ (١) فتيممت ثم صليت. فضحك رسول الله ﷺ ولم يقل شيئًا » (٢) .

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء فتيمما صعيدًا طيبًا فصليا ثم وجدوا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الوضوء والصلاة ولم يعد الآخر » ، ثم أتيا رسول الله ﷺ ، فذكروا ذلك له ، فقال للذي لم يعد : « أصبت السنة وأجزأتك صلاتك » ، وقال للذي توضأ وأعاد الصلاة : « لك الأجر مرتين » (٣) .

فلما لحق الرسول ﷺ بالرفيق الأعلى وانقطع بوفاته الوحي صار الصحابة بتطبيق ما حفظوا عنه ﷺ على ما عرض لهم من حوادث فكانوا إذا نزلت بهم نازلة التمسوا حكمها في كتاب الله تعالى فإن لم يجدوا الحكم فيه تحولوا إلى السنة فإن لم يجدوا فيها تحولوا إلى الرأي وقضوا بما أداهم إليه اجتهادهم.

وهناك نصوص كثيرة عن فقهاء الصحابة تدل على أن نهجهم في استنباط الأحكام هو ما ذكرنا، فهذا أبو بكر رضي الله عنه كان إذا عرضت عليه مسألة نظر في كتاب الله تعالى فإن وجد فيه ما يقضي به قضى به وإن لم يجد في كتاب الله نظر في سنة رسول الله ﷺ فإن وجد فيها ما يقضي به، قضى به فإن أعياه ذلك سأل الناس : هل علمتم أن رسول الله ﷺ قضى فيه بقضاء؟ فربما قام إليه القوم فيقولون : قضى فيه بكذا وكذا فيقضي به فإن لم يجد سنة النبي ﷺ جمع رؤساء الناس فاستشارهم فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به، وكان عمر يفعل ذلك (٤) .

---

(١) النساء : ٢٩.

(٢) رواه أبو داود ٢٣٨/١ وأحمد ١٩١/٢ (الفتح الرباني).

(٣) رواه أبو داود ٢٤١/١ .

(٤) أعلام الموقعين ٦٢/١ .

وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : « من عرض له منكم قضاء فليقضين بما في كتاب الله فإن لم يكن في كتاب الله فليقضين بما قضى به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه ﷺ فليقض بما قضى به الصالحون، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه ﷺ ولم يقض به الصالحون فليجتهد برأيه فإن لم يحسن فليقم ولا يستحي » (١) .

ومع أخذ الصحابة بالرأي والاجتهاد لم يكن أحد منهم يقطع بأن ما وصل إليه هو حكم الله وإنما كان يقول : « هذا رأيي فإن يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ، والله ورسوله بريئان منه » ، كما حكي عن ابن مسعود - رضي الله عنه -(٢) وكان عمر يقول لكاتبه : « قل هذا ما رأى عمر فإن يكن صوابًا فمن الله وإن خطأ فمن عمر»(٣) وكانوا يتمثلون بأدب الخلاف فلم يكونوا يلزمون غيرهم بآرائهم ولم يكونوا يشنعون على من خالفهم فهذا عمر - رضي الله عنه - لقي رجلاً فقال : ما صنعت؟ قال : قضى علي وزيد بكذا قال : « لو كنت أنا لقضيت بكذا » ، قال : فما يمنعك والأمر إليك؟ قال : « لو كنت أردك إلى كتاب الله أو إلى سنة نبيه ﷺ لفعلت ولكني أردك إلى الرأي، والرأي مشترك فلم ينقض ما قال علي وزيد » (٤) .

على هذا مضى عصر الصحابة - رضي الله عنهم أجمعين - .. وأتى دور التابعين فساروا على نهج الصحابة في الفقه والاستنباط .

ثم جاء عصر الأئمة الأربعة وغيرهم وقد نمى الفقه في هذا العصر نموًا عظيمًا وازدهر ازدهارًا عجيبًا فيه بدأ المجتهدون الكبار بتأسيس مذاهبهم الفقهية التي لا تزال أكثرها قائمًا إلى اليوم معتمدين في ذلك على منهج الصحابة والتابعين مع

---

(١) أعلام الموقعين ١/٦٢-٦٣ .

(٢) رواه عنه البيهقي ٧/٢٤٥، وانظر مسألة رقم (١١٤).

(٣) أعلام الموقعين ١/٥٤.

(٤) أعلام الموقعين ١/٦٥.

قواعد وضوابط وضعوها للاستنباط [١] . وفيه بدأ التدوين الفقهي وضبطت قواعده وجمعت أشتاته وألفت الكتب في مسائله وصار بناؤه شامخًا وعلمه مميزًا عن غيره قائمًا بنفسه .

وكما تمثل الصحابة بأدب الخلاف واحترام آراء بعضهم لبعض كان هؤلاء الفقهاء كذلك فقد روى الطبراني في الأوسط [٢] عن عبد الوارث قال : « قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة : ما تقول في رجل باع بيعًا وشرط شرطا ؟ ، قال : البيع باطل والشرط باطل . ثم سألت ابن أبي ليلى فقال : البيع جائز والشرط باطل . ثم سألت ابن شبرمة فقال : البيع جائز والشرط جائز . فقلت : يا سبحان الله ، ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا عليَّ فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط ، البيع باطل والشرط باطل، ثم أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال : لا أدري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة: « أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة فأعتقها » البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: لا أدري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر: « بعت النبي ﷺ ناقة وشرطت حملانا إلى المدينة » البيع جائز والشرط جائز .

فهؤلاء ثلاثة من أئمة المسلمين اختلفوا ولم يشنع بعضهم على بعض لهذا الخلاف ؛ لأن الاختلاف بين الفقهاء نتيجة حتمية لاختلافهم في فهم النصوص وتفاوتهم في مقدار ما بلغهم منها واختلاف أوضاعهم في الأمصار المتعددة ، وهذا أمر تقتضيه طبيعة البشر .

وقد سجل الله تعالى الخلاف الذي وقع بين نبي الله داود وسليمان عليهما

(١) انظر منهج الأئمة الأربعة في «كتاب الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر» من ٥٩-٨٧، للدكتور سيد محمد موسى - دار الكتب الحديثة القاهرة.

(٢) انظر مجمع الزوائد ٨٥/٤ وفي سنده عبد الله بن عمرو وفيه مقال .

السلام في قضية واحدة وهي قضية الغنم إذ نفشت في حرث القوم قال تعالى : ﴿ فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا ﴾ (١) فقد أعطى كلاً منهما علمًا ولكنهما تفاوتا فهمًا فأقر داود وأثنى على سليمان.

وقد يتوهم أن اختلاف الفقهاء في المسائل نقيصة ، والناس يتمنون لو لم يكن إلا مذهب واحد وربما يذهبون إلى أبعد من هذا فيرون أن اختلاف المذاهب قد يوهم تناقضًا في المصدر التشريعي ، هيهات ما يظنون ، إن الاختلاف الشائن المستكره الذي ليس له في الأمة إلا سيئات الآثار إنما هو الاختلاف في العقائد (٢) . أما الاختلاف الوارد في الأحكام الفقهية الفرعية فهو من المفاخر، وهو دليل على حيوية الفقه وصلاحيته لكل زمان ومكان وهو من باب التوسعة على الأمة وعدم الحرج عليها، لهذا قال عمر بن عبد العزيز -رحمه الله - « ما أحب أن أصحاب محمد ﷺ لا يختلفون ؛ لأنه لو كان قولاً واحداً لكان الناس في ضيق وإنهم أئمة يقتدى بهم فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان سنة » ومعنى هذا أنهم فتحوا للناس باب الاجتهاد وجواز الاختلاف فيه ؛ لأنهم لو لم يفتحوه لكان المجتهدون في ضيق (٣) .

هذا وقد اهتم كثير من العلماء منذ وقت مبكر بعلم الاختلاف وصنفوا كتبًا عديدة جمعوا فيها أقوال أهل العلم. فهذا المؤلف الأول في الإسلام كتاب « الموطأ » للإمام مالك يذكر أقوال الفقهاء السابقين في مختلف أبوابه، وهذا كتاب « الأم » الذي جمع فيه البويطي ثم الربيع المرادي أقوال الإمام الشافعي قد ضمن فصولاً عديدة في « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى » و « اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي » و « اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن » وهذه « مسائل إسحاق الكوسج » قد ضمت اختلاف الإمام أحمد مع معاصريه كابن راهويه

(١) الأنبياء : ٧٩.
(٢) انظر مقدمة الدكتور محمد صغير حسن لكتاب « اختلاف الفقهاء » للطحاوي .
(٣) الاعتصام للشاطبي ٣/ ١١ ، (مطبعة المنار بمصر ١٣٣٢).

وغيره، وغير ذلك من المصنفات التي اختلفت طريقة ومنهاجًا [١] .

غير أن البداية الحقيقية للتأليف في هذا الفن بدأت في القرن الثالث كفن مستقل ومن أوائل ما ألف فيه في هذا العصر كتابنا هذا للإمام المروزي كما ألف فيه غيره من معاصريه وغيرهم.

أسباب اختياري لهذا الكتاب

وأما أسباب اختياري له فيمكن تلخيصها في الأمور الآتية :

١ - قيمة الكتاب العلمية في الشكل والموضوع وتزداد هذه القيمة عندما نعلم أن جل كتب الخلاف القديمة إما مفقودة وإما ناقصة ، ولعل هذا الكتاب هو الوحيد الذي يوجد كاملاً مما ألف في الاختلاف في عصر المؤلف .

٢ - استناد الخلاف الوارد فيه إلى الحديث والآثار .

٣ - اعتبار العلماء كتب المروزي مصدرًا أساسيًا في الخلافيات حتى قال الذهبي : « يقال إنه كان أعلم الأئمة باختلاف العلماء على الإطلاق » [٢] .

٤ - محاولة متواضعة مني في إبراز تراث هذا العالم الجليل الذي لم يخرج له كتاب واحد محقق - فيما أعلم - إلى الآن .

٥ - دراسة تفصيلية عن حياة المؤلف ومؤلفاته وهي أولى من نوعها ولم يسبقني إليها أحد - فيما أعلم - والله أعلم - وقد مضى على وفاته أكثر من أحد عشر قرنًا .

---

(١) انظر الفصل الثالث من القسم الدراسي.

(٢) سير أعلام النبلاء ١٤/٣٤.

وكان الهدف من تحقيق هذا الكتاب هو :

١ - تجلية شخصية علمية كان لها خطرها في الميدان العلمي في سالف الزمن .

٢ - الكشف عن المنهج الذي كان ينتهجه في الدراسات الفقهية .

٣ - إثبات أنه كان رائدًا في الفقه والخلاف للانتفاع بآرائه فيما نهدف إليه من تيسير الدراسات الفقهية .

٤ - إثراء المكتبة الإسلامية بتراث قديم في فقه الخلافيات .

هذا وقد اقتضت طبيعة العمل أن يكون في قسمين :

الأول : القسم الدراسي والثاني : القسم التحقيقي .

واشتمل القسم الدراسي على أربعة فصول :

الفصل الأول : في عصر المؤلف .

الفصل الثاني : في ترجمة المؤلف .

الفصل الثالث : توطئة في بداية الخلاف وأشهر ما ألف فيه .

الفصل الرابع : في دراسة الكتاب .

والله أسأل أن يوفقني لما يحبه وأن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين.

الأول : القسم الدراسي

وفيه أربعة فصول

الفصـل الأول : في عصر المؤلف .

الفصـل الثاني : في ترجمة المؤلف .

الفصـل الثالث : توطئة في بداية الخلاف
وأشهر ما ألف فيه

الفصـل الرابع : في دراسة الكتاب .

الفصل الأول

الحياة السياسية والثقافية

والاجتماعية في عصر المروزي

كنت أود أن أكتب في عصر المؤلف بحثًا مطولاً ومفصلاً.

ولما أتممت الرسالة رأيت أنها تتضخم وتكبر فكرهت لها ذلك ورأيت أن هذا الفصل هو أولى الفصول بالإيجاز لثلاثة أسباب:

أولهـا : ضيق الوقت فالرسائل العلمية دائمًا تكون أوقاتها محددة.

ثانيهـا : أن الهدف منه هو إلقاء الأضواء على عصر المؤلف وذلك يأتي بأقل قدر ممكن.

ثالثهـا : أن هذا الفصل ليس فيه مجال للابتكار والإبداع إذ أنه - في الغالب - يعتمد على كتب التاريخ والتراجم والطبقات في بيان الحياة العامة آنذاك وهي لا تكاد تختلف في معالمها الكبرى من كتاب إلى كتاب.

لهذا وذاك اقتصرت على الأمور الهامة في هذا العصر مع الوفاء بالغرض المطلوب إن شاء الله تعالى. وإليك البيان.

الحياة السياسية

عاش المروزي في القرن الثالث الهجري ما بين (٢٠٢-٢٩٤ هـ) وفي هذه الفترة من حياته شهد دولة الخلافة العباسية في مختلف مراحلها فأدرك بعض عصر المأمون (١٩٨-٢١٨ هـ) والحركات والتمردات التي حدثت في عصره.

والذي يعنينا هو تصوير الجو السياسي في هذه الحقبة من الزمن وإنه كان

مشحونًا بالفتن والاضطرابات والصراعات التي كانت تنتاب الدولة العباسية من حين إلى حين وهي : - وإن أخذت أحيانًا - في مظهرها الخارجي الصراع بين عربي وعربي إلا إنها لم تكن في الحقيقة إلا صراعاً بين العرب وبين الفرس الذين يريدون السيطرة على الدولة العباسية. ولم تكن الحرب بين الأمين والمأمون إلا لونًا مقنعًا من الحرب بين العرب والفرس فكان العرب وراء الأمين، والفرس وراء المأمون، وثورة (نصر بن شيب) ضد المأمون خير نموذج ودليل على ذلك (١) .

ثم إن الفرس أنفسهم حاربوا المأمون وجهًا لوجه مثلما كان في (حرب البابكية) بزعامة قائدهم (بابك الخرمي) الذي خرج على المأمون وانتصر عليه في بعض المواقع ومات المأمون ولم يستطع القضاء على هذه الثورة بل خلفها لأخيه المعتصم (٢) .

هذا بالإضافة إلى الثورات والتمردات والفتن الأخرى مثل: (حركة الزط)(٣) و (ثورة المصريين) (٤) و (فتنة خلق القرآن) التي كانت أعظم هذه الفتن والتي لم يسلم من تيارها العلماء والمحدثون.

« ففي سنة ثمان عشرة ومائتين كتب الخليفة العباسي المأمون بن الرشيد إلى أبي الحسن إسحاق بن إبراهيم ببغداد في امتحان القضاة والشهود والمحدثين بخلق القرآن فمن أقر أنه مخلوق خلي سبيله ومن أبى أعلمه به ليأمره فيه برأيه وطوّل كتابه بإقامة الدليل على خلق القرآن...» (٥) .

---

(١) انظر التفصيل في تاريخ الطبري ٥٧٧/٨ وما يليها من الحوادث سنة ٢٠٥-٢١٠ هـ، وتاريخ الإسلام السياسي ١٧٩/٢ وما بعدها.

(٢) انظر المروج الذهب للمسعودي ٢٩/٤، والبداية والنهاية لابن كثير ٢٨٦/١٠.

(٣) تاريخ الإسلام السياسي للدكتور/ حسن إبراهيم ٦٩/٢-٧٠.

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر التفصيل في تاريخ الطبري ٦٣١/٨-٦٤٥، والبداية والنهاية ٢٧٢/١٠ وما بعدها وتاريخ بغداد ١/١٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٣٩/٢، والكامل في التاريخ ٤٢٣/٦.

وهكذا استمرت هذه المحنة التي شغلت المأمون أكثر مما شغلت المعتزلة وعنى بها المأمون نفسه كما عنى بها المسلمين ووقف يناصب العداء لكل من خالفه ويسومه سوء العذاب [١].

وبعد المأمون يأتي « المعتصم » فيتورط فيما تورط فيه أخوه من قبل ويجيء « الواثق » فيمضي فيما مضى فيه أبوه « المعتصم » وعمه « المأمون ». واستمرت هذه المحنة حتى ملها وود لو وجد لنفسه منها مخرجًا [٢]. حتى إذا ما جاء « المتوكل » (٢٧٤ هـ) أمر بأن يخلى بين الناس وبين ما يرون [٣].

ولم يكن عصر المعتصم أحسن حالاً من حيث الثورات والفتن والاضطرابات من عصر المأمون فقد واجهته في خلافته المصاعب مثل (فتنة الزط) [٤] الذين عاثوا في طريق البصرة فسادًا فقطعوا الطريق وأخافوا السبيل ومثل ثورة (بابك الخرمي) [٥] التي خلفها له المأمون. أضف إلى ذلك: ضعف ثقة المعتصم والخلفاء بعده بالعرب [٦] فذهب المعتصم يشتري الأتراك ويجمعهم حتى اجتمع له منهم عدد كبير فألبسهم أنواع الديباج والمناطق المذهبة [٧] ثم إنه اعتمد عليهم وأسند إليهم مناصب الدولة وقلدهم الولايات الكبيرة وأدر عليهم الهبات والأرزاق وآثرهم على الفرس والعرب في كل شيء [٨] وقد بلغ من نفوذ هؤلاء الأتراك في العصر العباسي الثاني حتى استولوا على الأمور في بغداد والعراق واستبدوا بالسلطة دون الخلفاء حتى صار منهم القواد والولاة على إمارات الدولة وبلغ

---

(١) تاريخ الأمم الإسلامية للخضري (٢١٠-٢١٥).
(٢) مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي ص ٤٣٢.
(٣) مروج الذهب ٨٦/٤، مناقب الإمام أحمد ص ٤٨٣، والعصر العباسي الثاني للدكتور شوقي ضيف ص ٤٣.
(٤) تاريخ الطبري ٨/٩-١١، والبداية والنهاية.
(٥) تاريخ الطبري ١١/٩ وما بعدها، والبداية والنهاية ٢٨٢/١٠ وما بعدها.
(٦) ظهر الإسلام لأحمد أمين ٣/١-٤.
(٧) مروج الذهب ٥٣/٤.
(٨) تاريخ الإسلام السياسي ١٩٣/٢.

استبداد الأتراك درجة كانوا معها هم الذين يعينون الخلفاء ويعزلونهم. ولم يكونوا يتورعون عن قتل الخليفة فقتلوا مثلا « المتوكل والمهتدي بالله والمقتدر والراضي »[(١)] .

هكذا صارت حالة دولة الخلافة العباسية بعد عهد الواثق وزالت هيبتها وسلطانها وانتقل الأمر كله إلى الأتراك يصرفون الأمور ويولون الخلفاء ويعزلونهم فمنذ عهد المتوكل (ت ٢٤٧) والانحلال قد أخذ يدب في كيان هذه الدولة ولم يزل هذا شأنها حتى قضي عليها تمامًا في منتصف القرن السابع (٦٥٦ هـ) على أيدي التتار.

الحالة الثقافية:

وبالرغم من مظاهر الضعف والتدهور التي انتابت الخلافة العباسية تميز هذا العصر بنهضة علمية فكرية قوية إذ عاش فيه جل المحدثين والفقهاء وعلماء اللغة والمؤرخين وغيرهم.

فمن المحدثين شيخ المحدثين محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦) ومسلم بن الحجاج القشيري (ت ٢٦١) وأبو داود السجستاني (ت ٢٧٥) ومحمد بن عيسى الترمذي (ت ٢٧٨) وأحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣) ومحمد بن يزيد ابن ماجة (ت ٢٧٣) وأحمد بن حنبل (ت ٢٤١).

ومن الفقهاء أبو سليمان داود بن علي الظاهري (ت ٢٧٠) وأبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠) ومحمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٣١٨) وغيرهم.

ومن المؤرخين الزبير بن بكار (ت ٢٥٦) وعمر بن شبة (ت ٢٦٢) واليعقوبي أحمد بن أبي يعقوب (ت ٢٧٨) والبلاذري أحمد بن يحيى (ت ٢٧٩).

---

(١) ظهر الإسلام ١/١١-٢٥، والعصر العباسي الثاني ص ١٧.

ومن اللغويين المفضل بن سلمة الضبي (ت ٢٥٠) وأبو عمرو الهروي (ت ٢٥٥) وأبو حاتم السجستاني (ت ٢٥٥) وأبو العباس المبرد (ت ٢٨٥) وأبو حنيفة الدينوري (ت ٢٨٢).

ومن النحاة أبو العباس المازني (ت ٢٤٩) وأبو العباس ثعلب (٢٩١) وابن كيسان محمد بن أحمد (ت ٢٩٩).

هذا بالإضافة إلى ما فتح العباسيون الأبواب على مصراعيها لكل الثقافات الوافدة على الفكر الإسلامي آنذاك. بطريق الترجمة من فارسية ويونانية وهندية وسريانية إلى غير ذلك من ألوان الثقافات المعاصرة، وكان من نتائج امتزاج الثقافات أن نشأت حياة ثقافية جديدة لها طابعها الخاص، ومن هنا تميزت الحياة العقلية في هذا العصر عنها في سابقه حيث كان العصر الأموي أشبه ما يكون امتدادًا للعصر الإسلامي من حيث اقتصاره على الثقافة العربية الإسلامية.

أما في العصر العباسي وخاصة في عصر المأمون -وهو بداية عصر المروزي- فقد ارتقى فيه التأليف واتسع بفضل اتساع الثقافات وتعدد مناحيها وما ذاك إلا أن البذرة التي كان بذرها المنصور وتعهدها المهدي والرشيد قد ازدهرت في عهده وآتت أكلها وثمرتها، ثم إن المأمون نفسه كان عالماً يحب العلم ويقرب أهله ويغدق عليهم.

وأما الترجمة في هذا العصر فكان لها شأن وأي شأن [1] « وحسبك ما كان من حنين بن إسحاق حينما كان يأخذ من المأمون ذهبًا بوزن كل كتاب ينجز ترجمته » [2] . إلا أن هذه الثقافة والحضارة تركت آثارًا سلبية على المجتمع الإسلامي من فساد في العقيدة وانحلال في المجتمع بما أتت من فلسفات بعيدة عن منهج الإسلام الأمر الذي أحدث بلبلة فكرية ووجود طائفة زائفة عن العقيدة الصحيحة حتى ابتليت الأمة بمحنة خلق القرآن في سنة ٢١٨ هـ، نتج عن ذلك

(١) انظر العصر العباسي الأول ص ١١٠-١١٤.

(٢) الإعلام للزركلي ٢/٣٢٥

أن نهض علماء الإسلام لتدوين العلوم والفنون فاخترعوا علوم القرآن لخدمة القرآن ودونوا علوم الحديث لخدمة السنة المطهرة كما قاوموا حركة الوضع في الحديث ودافعوا عن العقيدة الصحيحة فألفوا كتبًا كثيرة في التوحيد والسنة والرد على أهل البدع من المعتزلة والجهمية والروافض.

وهكذا نشطوا في تدوين الفقه وأصوله وفي الخلاف وأسبابه وتركوا ثروة علمية ضخمة للأجيال القادمة.

الحالة الاجتماعية:

أما الحياة الاجتماعية فقد اصطبغت في معظم حواشيها بالصبغة الأجنبية بما فيها من ترف وسرف وزينة ومباهج، وكانت قصور الخلفاء والأمراء وكبار رجال الدولة مضرب المثل في حسن رونقها وبهائها كما امتازت بفخامة بنائها واتساعها وما يكتنفها من حدائق غناء وأشجار متكاثفة كما ازدانت بالمناضد الثمينة والزهريات الخزفية والتربيعات المرصعة والمذهبة [١] .

ولا بأس من أن نقف وقفة قصيرة أمام حفلة بناء المأمون ببوران بنت الحسن ابن سهل في رمضان سنة ٢١٠ هـ، قال الطبري: « لما فرغوا من الإفطار وغسلوا أيديهم دعا بشراب فأتى بجمام ذهب فصب فيه وشرب ...» ولما جلس المأمون معها نثرت عليها جدتها ألف درة كانت في صينية ذهب وأوقد في تلك الليلة شمعة عنبر فيها أربعون منا في تنور ذهب...

وأما والد العروس الحسن بن سهل فإنه كتب أسماء قراه وضياعه وأملاكه في رقاع ونثرها على الأمراء ووجوه الناس فمن وقعت بيده رقعة في قرية فيها بعث إلى القرية التي فيها نوابه فسلمها إليه ملكاً خالصًا، وأنفق على المأمون ومن معه

---

(١) تاريخ الإسلام السياسي ٢/٤٠٢-٤٠٣.

من الجيش في مدة إقامته عنده سبعة عشر يومًا ما يعادل خمسين ألف ألف درهم، ولما أراد المأمون الانصراف من عنده أطلق له عشرة آلاف ألف درهم وأقطعه البلد الذي هو نازل بها وهو إقليم « فم الصالح » مضافًا إلى ما يديه من الإقطاعات (١) .

وكان الشعب يتألف في ذلك العصر من أربعة عناصر رئيسة هي:

العرب والفرس والأتراك والمغاربة (٢) وكان الرقيق يكونون طبقة كبيرة من طبقات المجتمع آنذاك إذ كان اتخاذ الرقيق منتشرًا انتشارًا كبيرًا، ولم ينظر الخلفاء العباسيون إلى الرقيق نظرة امتهان وازدراء إذ أن كثيرين منهم كانت أمهاتهم من الرقيق (٣) .

ومن طبقات الشعب في ذلك العصر أهل الذمة - اليهود والنصارى - وكانوا يتمتعون بكثير من ضروب التسامح حيث كانوا يقيمون شعائرهم الدينية في ديارهم وبيعهم خارج مدينة بغداد في أمن ودعة مما يدل على أن الخلفاء العباسيين كانوا على جانب عظيم من التسامح الديني مع أهل الذمة (٤) .

وأما الحياة الاجتماعية من حيث الزواج والمصاهرة فقد تغيرت تقاليدهما عن ذي قبل فذابت تلك العادات العربية الأصيلة المتمثلة في التحفظ عن مصاهرة غير العرب، لكن العصر العباسي حطم الحواجز فامتزج الدم العربي بالدم الفارسي وغيره من العناصر الأخرى (٥). وأما الناحية الخلقية فكانت مزيجًا من الفساد والصلاح كما كانت مزيجًا من الهدى والضلال فتجد إلى جانب الإلحاد

(١) تاريخ الطبري ٨/٦٠٦-٦٠٩، وانظر البداية والنهاية ١٠/٢٦٥، وتاريخ الأمم الإسلامية ص ٢٢٨، وتاريخ الإسلام السياسي ٢/٤٤٣ و ٤٧٣-٤٧٥.

(٢) تاريخ الإسلام السياسي ٢/٣٩٨.

(٣) العصر العباسي الأول ص ٥٧-٥٨.

(٤) تاريخ الإسلام ٢/٣٩٧.

(٥) العصر العباسي الأول ص ٨٩.

والزندقة والاعتزال المسرف زهادة مسرفة [١] كما تجد الورع النادر إلى جانب المجون الفاجر [٢] .

وهذا التغاير في البيئة أمر من طبيعة الشعوب حينما تطغى ناحية مسلكية تنشأ وتوجد ناحية أخرى ضدها كرد فعل في المجتمع، كما حدث بين اليهود والنصارى فاليهود أمعنوا في الماديات حتى احتالوا على ما حرم الله واستباحوه، وجاء النصارى فأخذوا جانب الرهبانية كرد فعل على مادية اليهود.

والمؤلف - رحمه الله - عاش في هذه البيئة ولم يظهر تأثره بها ولا بالتيارات المختلفة شأنه في هذا شأن العلماء الأجلاء الذين عاشوا في هذا العصر. ولعلنا نوضح الجوانب المختلفة عن حياته في الفصل القادم إن شاء الله.

(١) العصر العباسي الثاني ص ١٠٦-١١٢

(٢) العصر العباسي الأول ص ٦٥-٧٣.

الفصل الثاني

ترجمة المؤلف (*)

اسمه ونسبه :

هو الإمام شيخ الإسلام أبو عبد الله الحافظ محمد بن نصر بن الحجاج (١) المروزي رحمه الله تعالى.

نسبته :

ينسب - رحمه الله - إلى مرو، وهي أشهر مدن خراسان الكبار (٢) فإنها أربعة : نيسابور وهراة وبلخ ومرو (٣) وهو - رحمه الله - لم يولد فيها ولم ينشأ

(*) - ترجم للمؤلف كل من العبادي (ت ٤٨٥) في طبقات فقهاء الشافعية ص ٤٩-٥٠ والخطيب البغدادي (ت ٤٦٣) في تاريخ بغداد ٣/٣١٥-٣١٨ والشيرازي (ت ٤٧٦) في طبقات الفقهاء ص ٨٧-٨٨، وابن الجوزي (ت ٥٩٧) في المنتظم ٦/٦٣-٦٦ وفي صفوة الصفوة ٤/١٤٧-١٤٨، وابن الأثير (ت ٦٣٠) في الكامل ٧/٥٥٣، والنووي (ت ٦٧٦) في تهذيب الأسماء واللغات ١ق١/٩٢-٩٤ وأبي الفداء (ت ٤٣٢) في المختصر في أخبار البشر ٢-٦١، والذهبي (ت ٧٤٨) في تذكرة الحفاظ ٢/٦٥٠-٦٥٣، وسير أعلام النبلاء ١٤/٣٣-٤٠، ودول الإسلام ١/١٧٨ ، والعبر في خبر من غبر ٢/٩٩، والصفدي (ت ٧٦٤) في الوافي بالوفيات ٥/١١١ ، واليافعي (ت ٧٦٨) في مرآة الجنان ٢/٢٢٣، والسبكي (٧٧١) في طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٤٦-٢٥٥، والأسنوي (ت ٧٧٢) في طبقات الشافعية ص ١٤٨ وابن كثير (٧٧٤) في البداية والنهاية ١١/١٠٢-١٠٣، وابن قنفذ القسنطيني (٨٠٩) في الوفيات ص ١٩٥، والحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢) في تهذيب التهذيب ٩/٤٨٩-٤٩٠، وتقريب التهذيب ٢/٢١٣، وابن تغري بردي (ت ٨٧٤) في النجوم الزاهرة ٣/١٦١، والسيوطي (ت ٩١١) في حسن المحاضرة ١/٣١٠-٣١٢ وفي الطبقات ص ٢٨٤، وطاش كبرى زاده (ت ٩٦٨) في مفتاح السعادة ٢/٣١٠، وابن عماد الحنبلي (ت ١٠٣٢) في شذرات الذهب ٢/٢١٦-٢١٧، والبغدادي في هدية العارفين ٦/٢١، وعمر رضى كحالة في معجم المؤلفين ١٢/٧٨، والزركلي في الأعلام ٧/٣٤٦، وفؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي ٢/١٨١.

(١) اتفقت المصادر كلها - التي تيسر لي الاطلاع عليها - على تسميته « بمحمد بن نصر » فقط والذهبي في سير أعلام النبلاء (١٤/٣٣) أضاف « ابن الحجاج » وقال : « ولم يرفع لنا في نسبه ».

(٢) انظر معجم البلدان للحموي ٥/١١٢.

(٣) انظر شذرات الذهب لبن عماد الحنبلي ٢/٢١٧، وبلدان الخلافة الشرقية ص ٢١ .

بها - كما سيأتي - وإنما نسب إليها لأن أباه كان منها.

والنسبة إليها مروزي على غير قياس - والصواب مروي على القياس [(١)] وإنما زادوا عليها الزاي شذوذا [(٢)].

وتقع مرو اليوم ضمن بلاد تركستان تحت السيطرة الشيوعية الروسية وقد خرجت من الأعيان وعلماء الدين ما لم تخرج مدينة مثلهم وكان بها بريدة ابن الحصيب صاحب رسول الله ﷺ وطائفة من الصحابة ثم عبد الله بن بريدة ويحيى بن يعمر وعدة من التابعين ثم ابن المبارك وسفيان وأحمد وغيرهم [(٣)].

مولده :

ولد أبو عبد الله - رحمه الله - سنة اثنتين ومائتين في بغداد ونشأ بنيسابور وسكن سمرقند فقد روى الخطيب [(٤)] عن أبي العباس محمد بن عثمان السمرقندي قال: سمعت أبا عبد الله محمد بن نصر المروزي يقول : « ولدت سنة اثنتين ومائتين وتوفي الشافعي سنة أربع ومائتين وأنا ابن سنتين وكان أبي مرزويًا ، وولدت أنا ببغداد، ونشأت بنيسابور، وأنا اليوم بسمرقند، ولا أدري ما يقضي الله في ».

وقد صرح بتاريخ ميلاده هذا النووي [(٥)] وابن الجوزي [(٦)] والذهبي[(٧)]

---

(١) معجم البلدان ١١٣/٥.

(٢) شذرات الذهب ، الصفحة السابقة.

(٣) معجم البلدان ١١٤/٥، ومراصد الاطلاع للبغدادي ١٢٦٢/٣، وآثار البلاد وأخبار العباد للقزويني ص ٤٨٥-٤٦٠.

(٤) تاريخ بغداد ٣١٦/٣.

(٥) تهذيب الأسماء واللغات ١ ق٩٣/١.

(٦) صفوة الصفوة ١٤٨/٤.

(٧) تذكرة الحفاظ ٦٥٠/٢، والسير ٣٣/١٤.

والسبكي [١] وابن تغرى بردى [٢] والسيوطي [٣] في حين لم يتعرض لذكر تاريخ ميلاده جماعة من العلماء منهم العبادي [٤] وابن الأثير [٥] والصفدي [٦] واليافعي [٧] وابن كثير [٨] وابن حجر [٩] وابن عماد الحنبلي [١٠].

نشأته :

نشأ المروزي - رحمه الله - في مدينة نيسابور [١١] وهي على ما ذكر ابن حوقل: « ليس في كل خراسان مدينة صح هواء وأفصح فضاء وأشد عمارة منها » [١٢] وذكر ياقوت: « أنه لم ير في خراسان مدينة أحسن منها » .

نشأ - رحمه الله - في هذه المدينة - وهي ذات فضائل جسيمة، معدن الفضلاء ومنبع العلماء وكانت مركزا علميا هاما في ذلك العصر وقد ازدانت بعدد كبير من المحدثين والفقهاء، والذي نستشفه من أخباره وأوصافه أنه كان في

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٦/٢.

(٢) النجوم الزاهرة ٦١/٣.

(٣) طبقات الحفاظ ص ٢٨٥.

(٤) طبقات فقهاء الشافعية ص ٤٩-٥٠ .

(٥) الكامل في التاريخ ٥٥٣/٧ .

(٦) الوافي بالوفيات ١١١/٥ .

(٧) مرآة الجنان ٢٢٣/٢ .

(٨) البداية والنهاية ١٠٢/١١

(٩) تهذيب التهذيب ٤٨٩/٩ .

(١٠) شذرات الذهب ٢١٦/٢ .

(١١) قال النووي : نيسابور ، بفتح النون من أعظم مدن خراسان وأشهرها أئمة من أصحاب أنواع العلوم ، قال : وللحاكم أبي عبد الله النيسابوري كتاب كبير في تاريخ نيسابور مشتمل على نفائس كثيرة.
انظر تهذيب الأسماء واللغات ٢ ق ١٧٨/٢ وراجع معجم البلدان ٣٣١/٥-٣٣٣، ومراصد الاطلاع ١٤١١/٣.

(١٢) بلدان الخلافة الشرقية ص ٤٢٦ .

مراحل طفولته نشيط الحركة متدفق الحيوية فصيح اللهجة طلق اللسان عذب الصوت فشب طليق الجناح صافي الفكر عليه مخايل الذكاء والفطنة وفيه حب الاستطلاع والميل إلى معرفة ما يجهل ويسترعي اهتمامه. وقد جمع الله له الأسباب التي تؤهله لأن يكون رجلا عظيما فهيأ له البيئة التي تموج بالعلم والعلماء، ومنحه العقل المفكر والذهن الألمعي، والحافظة القوية، والرغبة الدامغة.

وكان لنضوج الحركة العلمية في مدينة نيسابور أثر كبير عليه في تحصيله العلمي ومن ثم الجهد الذي أبداه في رحلاته إلى المراكز العلمية الأخرى والصبر على الطلب ولقائه بكبار المحدثين والعلماء المشهورين في سعة الرواية والدراية من علماء عصره - على ما سيأتي -، كل ذلك مكنه من بلوغه مكانة الأئمة الحفاظ الفقهاء وجعله يشار إليه بالبنان.

قال أبو ذر محمد بن محمد بن يوسف القاضي، كان الصدر الأول من مشايخنا يقولون: « رجال خراسان أربعة: ابن المبارك ويحيى بن يحيى وإسحاق بن راهويه ومحمد بن نصر المرزي » [١].

صفاته وأخلاقـــــه

أولا: هيئته وصفاته الخلقية :

كان أبو عبد الله المروزي رجلاً مليحًا جميلاً، قسيمًا وسيمًا، بهي الطلعة، جميل الملامح، براق الثنايا، يملأ عين مجتليه [٢] ويملك عليه فؤاده.

فهذا تلميذه ابن الأخرم يصفه بقوله: « وكان من أحسن الناس خلقا.. وعلى

---

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٤٧، وسير أعلام النبلاء ١٤/٣٥ .

(٢) أي الناظر إليه .

خديه كالورد ولحيته بيضاء » [١].

وفى تذكرة الحفاظ [٢] للذهبي « وكان مليح الصورة » .

ووصفه النووي بقوله: « وكان من أحسن الناس صورة » [٣] .

ثانيا: صفاته الخلقية:

لقد منح الله تعالى المروزي صفاتا رفعته في علمه وخلقه ودينه ومنزلته الاجتماعية بين معاصريه ، فقد كان ذا دين متين قويم وكرم وسخاء وعبادة وخشوع وتقوى وزهد ، عظيم الاحترام للعلم وأهله له صدر رحب وقلب كبير ...

تلك هي أبرز صفات أبي عبد الله رأيتها من خلال صلتي به بعد صحبة طال أمدها، ولست في هذا ممن يلقون القول على عواهنه ، فهذه نصوص الأئمة والعلماء تدل على ذلك.

فهذا ابن كثير يصف جوده وسخاءه وكرمه فيقول [٤] .

وقد كان من أكرم الناس وأسخاهم نفسًا.

ويصف أبو عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ حسن صلاته وخشوعه فيها فيقول : [٥] « ما رأيت أحسن صلاة من أبي عبد الله محمد بن نصر، كان يقرأ

(١) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٨/٢، وسير أعلام النبلاء ٣٧/١٤.

(٢) ٦٥٢/٢ .

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١ق٩٤/١ .

(٤) البداية والنهاية ١٠٢/١١ .

(٥) انظر المنتظم ٦٤/٦ وسير أعلام النبلاء ٣٧/١٤-٣٨ والعبر في خبر من غبر ٩٩/٢ ودول الإسلام ١٧٨/٢ ومرآة الجنان ٢٢٣/٢ وشذرات الذهب ٢١٦/٢-٢١٧ ومفتاح السعادة ٣١٠/٢.

وكان الذباب يقع على أنفه (١) فيسيل الدم (٢) فلا يذبه عن نفسه ولقد كنا نتعجب من حسن صلاته وخشوعه وهيئته للصلاة كان يضع ذقنه على صدره وينتصب كأنه خشبه منصوبة ».

وقال أبو بكر أحمد بن إسحاق (٣) « ما رأيت أحسن صلاة من محمد بن نصر، ولقد بلغني أن زنبورًا قعد على جبهته فسال الدم على وجهه (٤) ولم يتحرك ».

ووصفه الذهبي (٥) ثم ابن عماد الحنبلي (٦) بأنه « كان رأسًا في الفقه رأسًا في الحديث رأسًا في العبادة ثقة عدلاً خيرًا » ويقول عنه ابن حبان (٧) بأنه « كان أكثرهم صيانة في العلم » .

أسرتـــه:

تقدم أن المصادر اتفقت على أن اسم والده « نصر» ولم تذكر المصادر التي أمكنني الإطلاع عليها شيئا يتعلق بأبيه أكثر من هذا. أما والدته فقد طواها الزمان في غمار من طوى من المغمورين فلم يشر إليها بكلمة واحدة فيما أعلم. ولم أجد من تحدث عن آل بيته.

---

(١) في بعض الروايات « وكان الذباب يقع على أذنه » انظر السير .

(٢) قال النووي : « هذا محمول على دم يسير بحيث يعفي عنه ولا يبطل الصلاة » انظر تهذيب الأسماء واللغات ق١/٩٣.

(٣) انظر تاريخ بغداد ٣/٣١٧ وصفوة الصفوة ٤/١٤٧ وتذكرة الحفاظ ٢/٦٥٢ وتهذيب الأسماء واللغات ق١/٩٣ وتهذيب التهذيب ٩/٤٩٠ .

(٤) المعروف أن لسعة الزنبور لا تخرج الدم والله أعلم .

(٥) في العبر ٢/٩٩ .

(٦) في شذرات الذهب ٢/٢١٦ .

(٧) تهذيب التهذيب ٩/٤٩٠ .

ويبدو أن الأسرة التي انحدر منها المروزي لم تكن تطمع في جاه أو مجد فلم يعرف التاريخ عن آبائه شيئا ولم يشر هو إلى شيء من ذلك، فالصمت مطبق حول أسرته.

وسكوت المروزي عن الحديث عن نفسه وإمساكه عن الإشارة إلى ماضيه وصمته عن كل ما يتصل بأهله وعشيرته أعطى الفرصة للمؤرخين فأهملوا الحديث عما يتعلق بذلك.

وقد درج المؤلفون في القرون القديمة والوسطى على التاريخ للملوك وأصحاب الجاه والسلطان وحتى كاد التاريخ في تلك الأيام يقتصر على الحكام والأعيان، فإذا ما ولد طفل في قصر اهتم به المؤرخون منذ مولده - بل ربما قبل مولده - وأفاضوا في نسبه وحسبه وعظيم مواهبه، أما إذا كان مغمورًا من عامة الناس فإن إنسانا واحدا لا يكاد يشعر بقدومه.

إن الناظر في كتب التاريخ في تلك العصور ليأخذ العجب حين يرى معظمها ينصب على (وفيات الأعيان) و(تاريخ الملوك) أما عامة الناس فليس لهم فيها نصيب.

ولم يتورع بعض المؤرخين عن الجهر بذلك وها هو ذا أبو المحاسن يقول في معرض حديثه عن أحد الأفراد : « وقد أضربنا عن شرح ما حدث له لأنه لم يكن من أعيان الناس لتشكر أفعاله أو تذم » (١) .

وبالاستقراء والتتبع وجدت أن المروزي كان متزوجا بـ (خنة) أخت القاضي يحيى بن أكثم (٢) ولم يكن له عيال. وكان يتمنى على كبر سنه أن يولد له ابن فرزقه الله تعالى قال الحاكي : فكنا عنده يوما وإذا رجل من أصحابه قد جاء

---

(١) بدائع الزهور ٢٤٤/٢ .

(٢) انظر طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٢/٢ وسير أعلام النبلاء ٣٩/١٤ والوافي بالوفيات ١١١/٥ .

وساره في أذنه فرفع يديه وقال ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ ﴾ (١) ثم مسح وجهه بباطن كفه ورجع إلى ما كان فيه.

قال: فرأينا أنه استعمل في تلك الكلمة الواحدة ثلاث سنن: تسمية الولد وحمدا لله على الموهبة وتسميته إسماعيل. لأنه ولد على كبر سنه، وقال الله عز وجل: ﴿ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ فَبِهُدَاهُمُ اقْتَدِهِ ﴾ (٢) .

قال السبكي (٣) « فنستفيد من هذا أنه يستحب لمن ولد له ابن على الكبر أن يسميه إسماعيل وهذه مسألة حسنة ».

ولا نعرف شيئا عن ابنه هذا غير أنه روى عن أبيه. ويبدو أن ابنه هذا لم يكن على جانب من الصلاح يرتضيه أبوه فقد روى عبد الله بن محمد الثقفي قال: جالست أبا عبد الله المروزي أربع سنين فلم أسمعه في طول هذه المدة يتكلم في غير العلم إلا أني حضرته يومًا، وقيل له عن ابنه إسماعيل وما كان يتعاطاه لو وعظته أو زبرته؟ فرفع رأسه ثم قال: « أنا لا أفسد مروءتي بصلاحه » (٤).

ذلك مبلغ علمنا بخاصة أسرة المروزي فقد أهملها التاريخ كما أهمل أمثالها ممن ليسوا من علية الأقوام أو ممن ليس لهم شأن يلفت النظر.

مورد عيشه:

ولابد أن نتساءل عن مورد عيش أبي عبد الله. والذي يبدو أن موارد عيشه كانت غنية حين مقامه بنيسابور. والذي وقعت عليه يدي من موارد عيشه هي:

---

(١) سورة إبراهيم : ٣٩ .

(٢) الأنعام : ٩٠ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٢/٢ وانظر المنتظم ٤٦/٦ وتذكرة الحفاظ ٦٥٢/٢ والبداية والنهاية ١٠٣/١١.

(٤) تاريخ بغداد ٣١٧/٣ .

١- العطاء: وهو المال الذي تعطيه الدولة للأفراد في كل سنة، وهذا العطاء كان يفرض لجميع المسلمين في دولة الإسلام ومنهم أبو عبد الله المروزي ، فقد كان يصله والي خراسان إسماعيل بن أحمد أربعة آلاف درهمًا في السنة(١).

٢- الهدايا: فقد كان يقبل الهدية ويثيب عليها، هذا أخوه إسحاق كان يرسل له أربعة آلاف درهما هدية وصلة فيقبلها وكان أهل سمرقند يصله بمثلها، فكان ينفقه من السنة إلى السنة ولا يدخر شيئًا (٢).

٣- التجارة: وكان يعمل بالتجارة مع شريك له مضارب.

قال ابن الأخرم « انصرف محمد بن نصر من الرحلة الثانية سنة ستين ومائتين فاستوطن نيسابور ولم تزل تجارته بنيسابور. أقام مع شريك له مضارب وهو يشتغل بالعلم والعبادة ثم خرج سنة خمس وسبعين إلى سمرقند فأقام بها وشريكه بنيسابور...» (٣) .

وحين مقامه بمصر تعرض لشظف العيش وشدته لبعده عن مورد عيشه الأصلي فقد ذكرنا أنه كان ينفق حين مقامه بنيسابور جميع ما كان يأتيه من والي خراسان ومن أخيه إسحاق ومن أهل سمرقند ينفقها من السنة إلى السنة فقيل له: « لو ادخرت لنائبة فقال: سبحان الله أنا بقيت بمصر كذا وكذا سنة قوتي وثيابي وكاغذي وحبري وجميع ما أنفقه على نفسي في السنة عشرين درهما فترى إن ذهب ذا لا يبقى ذاك » (٤).

بل أنه تعرض لحالة إملاق في مصر فقد جمعت الرحلة بينه وبين محمد بن

---

(١) انظر تاريخ بغداد ٣١٧/٣ وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٨/٢ وتذكرة الحفاظ ٦٥٢/٢ والبداية والنهاية ١٠٣/١١ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٧/٢ وسير الاعلام النبلاء ٣٦/١٤ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٨/٢ والمنتظم ٥٦/٦ وتاريخ بغداد ٣١٧/٣ وتهذيب التهذيب ٤٩٠/٩ .

جرير ومحمد بن إسحاق بن خزيمة ومحمد بن هارون الروياني بمصر فأرملوا ولم يبق عندهم ما يقوتهم وأضر بهم الجوع فاجتمعوا ليلة في منزل كانوا يأوون إليه فاتفق رأيهم على أن يستهموا ويضربوا القرعة.

فمن خرجت عليه القرعة سأل لأصحابه الطعام فخرجت القرعة على محمد ابن إسحاق فقال لأصحابه: أمهلوني حتى أتوضأ وأصلى صلاة الخيرة فاندفع في الصلاة فإذا هم بالشموع وخصي من قبل والى مصر يدق الباب ففتحوا الباب فنزل عن دابته فقال: أيكم محمد نصر؟ فقيل هو هذا فاخرج صرة فيها خمسون دينارا فدفعها إليه ثم قال: أيكم محمد بن جرير؟ فقيل هو ذا فأخرج صرة فيها خمسون دينارا فدفعها إليه، ثم قال: أيكم محمد بن إسحاق بن خزيمة ؟ فقالوا هو هذا يصلى فلما فرغ من صلاته دفع إليه الصرة وفيها خمسون دينارا ثم قال: أيكم محمد بن هارون؟ وفعل به كذلك ثم قال:

« إن الأمير كان قائلا بالأمس فرأى في المنام خيالاً قال: إن المحامد طووا كشحهم جياعًا فأنفذ إليكم هذه الصرار وأقسم عليكم إذا نفذت فابعثوا إليَّ أحدكم » (١) .

رحلاته في طلب العلم

يعد القرن الثالث العصر الذهبي في رحلات العلماء حيث نشطت فيه رحلاتهم أكثر من ذي قبل، فكانوا يخرجون من بلادهم تاركين الأهل والأحبة ابتغاء مرضاة الله، وطلبا للعلم، وحرصا على تدوين أقوال الرسول ﷺ وأفعاله، وحركاته، وسكناته، وغزواته، وشمائله. وأخذوا يعيبون من لا يرحل. قال يحيى ابن معين « أربعة لا تؤنس منهم رشدا منهم: رجل يكتب في بلده ولا يرحل في

---

(١) طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٥٠-٢٥١.

طلب الحديث » [١] وقال ابن أدهم : « إن الله تعالى يرفع البلاء عن هذه الأمة برحلة أصحاب الحديث » [٢].

وقال ابن خلدون [٣] : « إن الرحلة في طلب العلم ولقاء المشيخة مزيد كمال في التعليم، والسبب في ذلك أن البشر يأخذون معارفهم وأخلاقهم وما يتحلون به من المذاهب والفضائل تارة علما وتعليما ولقاء وتارة محاكاة وتلقينا بالمباشرة إلا أن حصول الملكات من المباشرة والتلقين أشد استحكاما وأقوى رسوخا، فعلى قدر كثرة الشيوخ يكون حصول الملكات ورسوخها....فالرحلة لابد منها في طلب العلم لاكتساب الفوائد والكمال بلقاء المشايخ ومباشرة الرجال ».﴿ وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾.

وإدراكاً لهذه الحقيقة فإن أبا عبد الله كان كثير الرحلات.

قال الخطيب [٤]: « ورحل إلى سائر الأمصار في طلب العلم » وقال ابن الجوزي [٥] « ورحل إلى الأمصار في طلب العلم » وقال ابن كثير: « إنه رحل إلى الآفاق » [٦].

فقد رحل - رحمه الله - بعد ما أخذ من مشايخ بلده - إلى خراسان فسمع من يحيى بن يحيى التميمي وأبي خالد يزيد بن صالح وعمر بن زارة وإسحاق ابن راهويه وصدقة بن الفضل المرزوي ، وسمع بالري من محمد بن مهران ومحمد بن مقاتل ومحمد بن حميد وطائفة.

---

(١) انظر الرحلة في طلب الحديث للخطيب البغدادي ص ٤٧ .

(٢) المصدر السابق .

(٣) مقدمة ابن خلدون ص ٢٧٩ طبع بولاق ١٢٧٤هـ .

(٤) تاريخ بغداد ٣/٣١٥ .

(٥) المنتظم ٦/٦٤ .

(٦) البداية والنهاية ١١/١٠٢ .

وأخذ في بغداد من محمد بن بكار بن الريان وعبد الله بن عمر القواريري ومحمد بن مقاتل وطبقتهم، ورحل إلى البصرة ليأخذ من شيبان بن فروخ وهدبة بن خالد وعبد الواحد بن غياب وعدة.

وأخذ في الكوفة من محمد بن عبد الله بن نمير وهناد وابن أبي شيبة وسمع بالمدينة من أبي مصعب وإبراهيم بن المنذر الحزامي وجماعة، وبالشام من هشام ابن عمار ودحيمًا في آخرين. وبمصر من يونس الصدفي والربيع المرادي وأبي إسماعيل المزني وأخذ عنه كتب الشافعي ضبطاً وتفقهًا (١).

غير أن تاريخ هذه الرحلات وترتيبها الزمني كان غامضًا لكن المؤكد أن رحلته الأولى كانت قبل سنة مائتين وست وعشرين لأن أقدم شيوخه وفاة من بين هؤلاء الذين ذكرتهم يحيى بن يحيى ومحمد بن مقاتل فقد كانت وفاتهما سنة ٢٢٦ فيكون المروزي قد سمع منهما قبل هذا التاريخ، وكان يحيى بن يحيى بخراسان ومحمد بن مقاتل نزيل بغداد ثم مكة المكرمة. وهذا يعنى أن أبا عبد الله رحل في طلب العلم في وقت مبكر.

(وأما رحلته الثانية فقد عاد منها سنة ستين ومائتين).

قال أبو عبد الله الأخرم: انصرف محمد بن نصر من الرحلة الثانية سنة ستين ومائتين فاستوطن نيسابور ولم تزل تجارته بنيسابور أقام مع شريك له مضارب وهو يشتغل بالعلم والعبادة، ثم خرج سنة خمس وسبعين إلى سمرقند فأقام بها وشريكه بنيسابور (٢).

وقد حدثت له في رحلاته أحداث عجيبة ووقائع تدل على ولايته ورفعة مكانته عند ربه وكرامته على الله عز وجل. من بينها قوله: « خرجت من مصر

---

(١) انظر تاريخ بغداد ٣/٣١٥-٣١٦ والمنتظم ٦٤/٦ وسير أعلام النبلاء ١٤/٣٣-٣٤ وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٦/٢ وتهذيب الأسماء واللغات ١ق٩٣/١ .

(٢) انظر تاريخ بغداد وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٧/٢ والسير ٣٦/١٤ وتذكرة الحفاظ ٦٥١/٢-٦٥٢ .

ومعي جارية لي فركبت البحر أريد مكة فغرقت وذهب مني ألفا جزء وصرت إلى جزيرة أنا وجاريتي فما رأينا فيها أحدًا وأخذني العطش فلم أقدر على الماء فأجهدت فوضعت رأسي على فخذ جاريتي مستسلمًا للموت فإذا رجل قد جاءني ومعه كوز فقال لي: هاه فأخذت وشربت وسقيت الجارية ثم مضى فما أدري من أين جاء ولا أين ذهب » (١).

قلت: ومن ذلك ما تقدم ذكره حين ذكر موارد عيشه.

تلك هي رحلات أبي عبد الله تصيدتها من هنا وهناك لأرسم صورة تقريبية لحياته الجادة النشطة، أما الصورة الحقيقية فما أحسب أني وصلت إليها فما تزال هناك فجوات أهملها التاريخ في حياته كما أهملها في حياة الكثير من نظرائه وأشباهه ممن لم يفتح التاريخ لهم قلبه إلا بعد النضج والاكتمال.

شيوخه:

إن شيوخ العالم - كما يقولون - هم عمود نسبه الذين ينتمي إليهم في العلوم والمعارف، وكثرتهم تدل على علو شأنه وسعة دائرة معارفه وغزارة علمه. والمتتبع لشيوخ أبي عبد الله يرى أن شيوخه هم جلة أعلام ذلك القرن - القرن الثالث - وأئمته. فمن شيوخه: (٢) يحيى بن يحيى التميمي (ت ٢٢٦ هـ) ومحمد بن مقاتل (ت ٢٢٦ هـ) وصدقة بن الفضل المروزي (ت ٢٦٦ هـ) وابن أبي شيبة (ت ٢٣٥ هـ) وهدبة بن خالد (ت ٢٣٥ هـ) وإبراهيم بن المنذر الحزامي (ت ٢٣٦ هـ) وشيبان بن فروخ (ت ٢٣٦ هـ) وإسحاق بن راهويه (ت ٢٣٨

---

(١) انظر تاريخ بغداد ٣١٧/٣ والمنتظم ٥٦/٦ وصفوة الصفوة ١٤٧/٤ وسير أعلام النبلاء ٣٧/١٤، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٩/٢، والبداية والنهاية ١٠٢/١١ ، وتهذيب التهذيب ٤٩٠/٩ .

(٢) انظر تاريخ بغداد ٣١٥/٣-٣١٦، وطبقات الشافعية الكبرى ٢٤٦/٢ وتهذيب الأسماء واللغات ١ق٩٣/١، وتذكرة الحفاظ ٦٥١/٢ وسير أعلام النبلاء ٣٣/١٤-٣٤، وتهذيب التهذيب ٤٨٩/٩ .

هـ) ومحمد بن بكار بن الريان (ت ٢٣٨ هـ) وعبد الواحد بن غياث (ت ٢٤٠ هـ) وهشام بن عمار (ت ٢٤٥ هـ) وعلي بن حجر (ت ٢٤٤ هـ) ومحمد بن بشار بندار (ت ٢٥٢ هـ) ويونس الصدفي (ت ٢٦٤ هـ) وأبي إسماعيل المزني (ت ٢٦٤ هـ) والربيع بن سليمان المرادي (ت ٢٧٠ هـ). ومن هؤلاء من هو إمام جليل في فنه.

وأقدم شيوخه وفاة من بين هؤلاء الذين ذكرتهم هو يحيى بن يحيى ومحمد بن مقاتل فقد كانت وفاتهما سنة ٢٢٦ فيكون عمر أبي عبد الله حينئذ أربع وعشرين سنة أي أنه رحل في طلب العلم قبل هذه السنة، وقد كان يحيى بن يحيى في خراسان ومحمد بن مقاتل في بغداد ثم بمكة المكرمة.

هذا ولست أزعم أني أحصيت كل من أخذ عنه المروزي. فهناك كثيرون لم يسع المقام ذكرهم وإنما ذكرت من ترددت أسماؤهم كثيرًا، والحديث عن هؤلاء جميعا بالتفصيل يحتاج إلى موسوعة ضخمة وليس هذا قصدنا.

أقرانــــه:

عاصر المروزي أئمة أعلاما في الفقه والحديث واللغة وغيرها من أنواع العلوم والمعارف من بينهم الإمام أحمد بن حنبل فقد ذكر ابن الجوزي في « مناقب الأمام أحمد » [١] في معرض ذكر ثناء نظرائه ومقاربيه في السن عليه، عن أبي العباس محمد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله محمد بن نصر المروزي وقلت له: لقيت أبا عبد الله أحمد بن حنبل فقال: صرت إلى داره مرارا واجتمعت معه وسألته عن مسائل فقيل له: « كان أحمد أكثر حديثا أم إسحاق بن راهويه ؟ فقال: أحمد، فقلت له: فأحمد كان أضبط أم إسحاق؟، فقال أحمد، فقيل له كان أحمد أورع أم إسحاق؟، فقال أي شيء تقول؟ أحمد فاق أهل زمانه».

(١) ص ١٧٨

ومن أقران المروزي محمد بن جرير الطبري - المفسر والفقيه المعروف (ت ٣١٠ هـ) ومحمد بن إسحاق بن خزيمة صاحب الصحيح والمحدث المعروف (ت ٣١١ هـ) ومحمد بن هارون الروياني صاحب المسند والحافظ الفقيه (ت ٣٠٧ هـ).

كما أن معظم الأئمة والعلماء الذين تقدم ذكرهم في « الحالة الثقافية » في « عصر المؤلف » يعتبرون من أقران المؤلف ومعاصريه.

تلامذته:

إن المكانة الرفيعة التي تبوأها المروزي بعلمه الواسع وأخلاقه الكريمة لفتت أنظار الناس من علماء وطلاب فتنافسوا في الرحلة إليه والأخذ عنه لينهلوا من علومه وليفيدوا من أدبه وأخلاقه.

ولا شك أن الكشف عن تراجمهم ومعرفة أحوالهم وألوان ثقافتهم أمر يطول، فلذا أقتصر على ذكر المشهورين منهم فمنهم أبو علي عبد الله بن محمد البخلى (ت ٢٩٥ هـ) وأبو العباس محمد بن إسحاق السراج (ت ٣١٣ هـ) وأبو بكر محمد بن المنذر النيسابوري (ت ٣٤٤ هـ) وأبو حامد أحمد بن محمد الشرقي (ت ٣٢٥ هـ) وأبو عبد الله محمد يعقوب بن الأخرم النيسابوري (ت ٣٤٤ هـ) وأبو النضر محمد بن محمد الفقيه الطوسي (ت ٣٤٤ هـ) وأبنه إسماعيل بن محمد بن نصر وخلق سواهم [1].

(١) انظر تاريخ بغداد ٣١٦/٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١ق٩٣/١، وسير أعلام النبلاء ٣٤/١٤، وتهذيب التهذيب ٤٨٩/٩ .

عقيدته:

عاش المروزي - رحمه الله - في فترة زمنية ظهرت فيها العديد من المذاهب والاتجاهات الفكرية فكانت البصرة موطن القدرية (١) ، وكانت الشام موئلا للناصبية (٢) وتمركزت الشيعة (٣) في الكوفة إلى جانب بعض الطوائف الأخرى كالخوارج (٤) والمرجئة (٥) والجهمية (٦) في حين تربع مذهب الاعتزال (٧) على كرسي الحكم أيام المأمون حتى صار يحكم بمبادئه ويحارب ويذل من خالفه و « مسألة من خلق القرآن » من أظهر الدلائل على ذلك. وكان لكل فرقة أنصار ومؤيدون ورؤساء ينافحون عن مذهبهم ويحاولون استدراج العامة إليهم لتكثير سوادهم.

وقد احتك محمد بن نصر بأتباع هذه الطوائف في بغداد وغيرها من الأمصار التي رحل إليها وعرف اتجاهاتهم وما تنطوي عليه عقائدهم وأفكارهم المخالفة. وقد عصمه الله كما عصم غيره من المحدثين والفقهاء من هذه النحل المختلفة فاختار منهج السلف ولزوم الجماعة ومذهب السنة، وأبواب الإيمان في

(١) فرقة تزعم أن إرادة الإنسان مستقلة عن إرادة الله تعالى فرارا بذلك من أن ينسب إليه أفعال الشر، انظر الفرق بين الفرق للبغدادي ص ٩٤.

(٢) هم المتدينون ببعض علي رضي الله عنه من أنصار معاوية رضي الله عنه وممن يوافقهم وهم طائفة من الخوارج، انظر التاج ٤٨٧/١ وهدي الساري ٤٥٩/١.

(٣) هم الذين يفضلون عليا رضي الله عنه على الخلفاء الراشدين قبله رضي الله عنهم ويسبون الصحابة ويرون أن الإمامة لا تخرج من أهل علي رضي الله عنه، انظر الملل والنحل للشهرستاني ١٤٦/١.

(٤) طائفة خرجت على علي كرم الله وجهه في حرب صفين، وهم الذين أصروا على التحكيم ثم اعتبروه معصية وكفرا وقالوا: لا حكم إلا لله. انظر الملل والنحل ١١٤/١-١١٥.

(٥) فرقة جعلت من حقيقة الإيمان والتصديق به مدار النجاة، أما الأعمال فلا حاجة إليها إذ لا يضر مع الإيمان معصية كما لا تنفع مع الكفر طاعة. انظر الملل والنحل ١١٤/١ والفرق بين الفرق ص ١٩.

(٦) أتباع جهم بن صفوان. قالوا بالجبر وكفروا بحدوث علم الله تعالى وقالوا لا يجوز أن يعلم الشيء قبل خلقه وقد قتل جهم ببدعته الضالة، انظر الملل والنحل ٨٦/١-٨٨.

(٧) المعتزلة ويسمون أصحاب العدل والتوحيد والأصل الذي يرجع إليه عندهم هو أن صفات الله تعالى ليست شيئا غير الذات وإلا تعددت ولذا قالوا بخلق القرآن ، انظر الملل والنحل ٤٣/١-٤٦ .

كتابه « تعظيم قدر الصلاة » خير برهان على ذلك.

منزلته العلمية:

لقد كان أبو عبد الله كثير العلم واسع الثقافة متعدد الجوانب حباه الله تعالى مواهب عظيمة جعلته في مقدمة الركب في العلوم عامة. فكان رحمه الله عالما بالتفسير وعلوم القرآن والحديث وعلومه والفقه وأصوله واختلافات الفقهاء والعقائد والتاريخ واللغة وغير ذلك.

ولم يؤثر عنه في التفسير والأصول واللغة والتاريخ مثل ما أثر عنه في غيره من العلوم مع أنه كان عالما بالثقافات التي كانت تموج في عصره الزاخر وقد « برع في علوم الإسلام وكان إمامًا مجتهدًا علامة من أعلم أهل زمانه » [(١)].

ويبدو أن أبا عبد الله في باكورة حياته العلمية كان يطوف بأشياخ كثيرين كما يظهر من أشياخه العديدين وكان ينتقل من مكان إلى مكان ويلتقي بشيخ إثر شيخ كدأب العلماء الذين كانوا في عصره يعتمدون الرحلة في طلب العلم والأخذ عمن اشتهر من الشيوخ.

ولعل طابع التخصص في ذلك العهد لم يكن له هذا الشأن الذي نراه اليوم بل إنهم كانوا في القديم يزدرون التخصص ويقبحونه حتى قال قائلهم « ما أقبح الرجل يتعاطى العلم خمسين سنة لا يعرف إلا فنا واحدا حتى إذا سئل عن غيره لم يجل فيه » [(٢)].

على أن أبا عبد الله – وإن أفاد من ألوان العلوم والثقافات المتعددة، إلا أنه كان أشبه ما يكون بالمتخصص في علوم الإسلام بل في الحديث والفقه والخلاف

(١) سير أعلام النبلاء ١٤/٣٤ .

(٢) تاريخ بغداد ١١/٤٠٧ .

ولهذا اشتهر بكونه محدثاً [١] فقيهاً [٢] عالماً بالخلاف [٣] ولهذا نفصل القول عن هذه الجوانب بإيجاز.

١- المروزي المحدث:

الأحاديث النبوية هي عدة الفقيه التي يبنى عليها استنباطه. والمروزي - رحمه الله - كان إماما في الحديث كما كان إماما في الفقه والخلاف فقد جمع بين الإمامة فيهما.

فقد كان - رحمه الله - كثير الحديث « حافظاً ثقة، إمامًا جبلاً » [٤] ومن علماء الجرح والتعديل قال عن نفسه « كتبت الحديث بضعًا وعشرين سنة » [٥] قال الحاكم « .. هو الفقيه العابد إمام أهل الحديث في عصره بلا مدافعة » [٦]. وقال أبو بكر محمد بن محمد بن إسحاق الدبوسي عن أبيه قال : « دخلت سمرقند ورأيت بها محمد بن نصر المروزي وكان بحرًا في الحديث » [٧]. ووصفه الذهبي [٨] واليافعي [٩] وابن عماد الحنبلي [١٠] بأنه « كان رأسًا في الفقه رأسًا في الحديث، رأسًا في العبادة » .

---

(١) تاريخ بغداد ٣١٦/٣ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٧/٢ .

(٣) طبقات الشافعية، وسير أعلام النبلاء ٣٤/١٤ .

(٤) تقريب التهذيب ٢١٣/٢ .

(٥) طبقات الشافعية ٢٤٩/٢، طبقات الشيرازي ص ١٠٧، وتهذيب الأسماء ١ق٩٤/١ .

(٦) طبقات الشافعية ٢٤٧/٢، سير أعلام النبلاء ٣٣/١٤، والوافي بالوفيات ١١١/٥ .

(٧) تاريخ بغداد ٣١٦/٣ .

(٨) العبر ٩٩/٢ .

(٩) مرآة الجنان ٢٣٣/٢ .

(١٠) شذرات الذهب ٢١٦/٢ .

أما ابن حزم فإنه وصفه بوصف لا مزيد عليه فقال « أعلم الناس من كان أجمعهم للسنن وأضبطهم لها وأذكرهم لمعانيها وأدراهم بصحتها وبما أجمع الناس عليه مما اختلفوا فيه » .

قال: « وما نعلم هذه الصفة - بعد الصحابة - أتم منها في محمد بن نصر المروزي فلو قال قائل: ليس لرسول الله ﷺ حديث ولا لأصحابه إلا وهو عند محمد بن نصر لما أبعد من الصدق » (١) .

قال الذهبي: « هذه السعة والإحاطة ما ادعاها ابن حزم لابن نصر إلا بعد إمعان النظر في جماعة تصانيف لابن نصر، ويمكن ادعاء ذلك لمثل أحمد بن حنبل ونظرائه » (٢) .

٢- المروزي الفقيه:

اتفقت كلمة العلماء على أن أبا عبد الله المروزي كان إماما فقيها من أعلم أهل زمانه، فهذا الحاكم النيسابوري يقول عنه: « هو الفقيه العابد العالم » (٣) وهذا أبو بكر الصيرفي يقول عنه: « لو لم يصنف المروزي إلا كتاب القسامة لكان من أفقه الناس فكيف وقد صنف كتبا سواها » (٤) .

ووصفه الخطيب البغدادي (٥) وابن الجوزي (٦) ثم النووي (٧) بأنه « الإمام

(١) تذكرة الحفاظ ٢/٦٣٥، والسير ١٤/٤٠ .

(٢) سير أعلام النبلاء ١٤/٤٠ .

(٣) طبقات الشافعية ٢/٢٤٧ .

(٤) تاريخ بغداد ٣/٣١٦، الوافي بالوفيات ٥/١١١، وطبقات الفقهاء للشيرازي ص ١٠٧، تذكرة للحفاظ ٢/ ٦٥١، تهذيب التهذيب ٩/٤٨٩ .

(٥) تاريخ بغداد ٣/٣١٥ .

(٦) المنتظم ٦/٦٣، وصفوة الصفوة ٤/١٤٧ .

(٧) تهذيب الأسماء واللغات ١ق١/٩٣ .

الفقيه » وتبعهم على ذلك ابن حجر وابن تغري بردي [١] والسيوطي [٢] في حين يصفه السيوطي في بعض كتبه بأنه « أحد أئمة الفقهاء » [٣] .

وقد تقدم قول الذهبي واليافعي وابن عماد الحنبلي بأنه « كان رأسًا في الفقه، رأسًا في الحديث رأسًا في العبادة ».

بقي أن نذكر هل كان فقيهاً شافعياً أم مجتهداً مطلقاً لا يقلد أحدًا، أما الشيرازي فقد عده من أصحاب الشافعي وذكره في الطبقات. وقال: « روي عنه أنه قال: كتبت الحديث بضعا وعشرين سنة وسمعت قولاً ومسائل ولم يكن لي حسن رأي في الشافعي، فبينما أنا قاعد في مسجد رسول الله ﷺ في المدينة إذ أغفيت إغفاءة فرأيت النبي ﷺ في المنام...فقلت: اكتب رأى الشافعي؟ فطأطأ رأسه شبه الغضبان وقال: تقول رأى، ليس بالرأي. بل هو رد على من خالف سنتي ».

قال: « فخرجت في إثر هذه الرؤيا إلى مصر فكتبت كتب الشافعي »[٤].

وعده النووي كذلك من فقهاء الشافعية وقال: « ... محمد بن نصر من أصحابنا أصحاب الوجوه مذكور في الروضة ... » [٥] .

وذكر الذهبي [٦] واليافعي [٧] والسيوطي [٨] قول بعض الشافعية فيه أنه « لم

---

(١) النجوم الزاهرة ١٦١/٣ .

(٢) طبقات الحفاظ ص ٢٨٤و٤ .

(٣) حسن المحاضرة ٣١٠/١ .

(٤) طبقات الشيرازي ص ١٠٧، انظر طبقات السبكي ٢٤٩/٢، والسير ٣٨/١٤، وتهذيب الأسماء واللغات ق١/٩٤/١.

(٥) تهذيب الأسماء واللغات ق١/٩٢/١-٩٣ .

(٦) العبر في خبر من غبر ٩٩/٢ .

(٧) مرآة الجنان ٢٢٣/٢ .

(٨) حسن المحاضرة ٣١٠/١ .

يكن للشافعية في وقته مثله » . وعده ابن الأثير - أيضًا - « من فقهاء الشافعية » (١).

أما السُبكي فلم يرض بهذا القول فقال : (٢) « قلت: المحمدون الأربعة: محمد ابن نصر ومحمد بن جرير وابن خزيمة وابن المنذر من أصحابنا وقد بلغوا درجة الاجتهاد المطلق ولم يخرجهم ذلك عن كونهم من أصحاب الشافعي المتخرجين على أصوله المتمذهبين بمذهبه لو فاق اجتهادهم اجتهاده. بل قد ادعى من يعد من أصحابنا الخلص كالشيخ أبي علي وغيره أنهم وافق رأيهم رأي الإمام الأعظم فتبعوه ونسبوا إليه لا أنهم مقلدون فما ظنك بهؤلاء الأربعة فإنهم - وإن خرجوا عن رأى الإمام الأعظم في كثير من المسائل فلم يخرجوا في الأغلب فاعرف ذلك واعلم أنهم في أحزاب الشافعية معدودون وعلى أصوله في الأغلب مخرجون وبطريقته متهذبون وبمذهبه متمذهبون ».

قلت: والذي يطالع كتابه « اختلاف الفقهاء » وغيره يقف أن الرجل فقيه مجتهد غير ملتزم بالمذهب الشافعي بل يستقل بآراء خاصة يوافق في بعضها الإمام الشافعي في حين يخالفه في البعض الآخر فيوافق فيها الأئمة الآخرين أو يستقل برأي. ولهذا قال النووي عنه « وله اختيارات غريبة مخالفة للمذهب ظهر له دلائلها » (٣) . وتبعه على ذلك السُبكي (٤).

من ذلك قوله: إن صلاة الصبح تقصر في الخوف إلى ركعة. وإنه يجزئ المسح على العمامة.

---

(١) الكامل في التاريخ ٥٥٣/٧ .

(٢) طبقات الشافعية الكبرى ١٠٢/٣-١٠٣ .

(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١ق٩٤/١ .

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٢/٢-٢٥٣ .

٣- المروزي العالم بالخلاف:

وأما علمه باختلاف العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم في الأحكام فقد صارت بشهرته الركبان واعترف له بذلك الأماجد والأماثل، ووصفه به كل من ترجم له. فهذا الخطيب البغدادي يقول في ترجمته « وكان من أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم في الأحكام » (١) وتبعه على ذلك ابن الجوزي (٢) والنووي (٣) وابن تغري بردي (٤) .

ويقول عنه الشيرازي (٥) وابن كثير (٦) والسيوطي (٧) بأنه « كان من أعلم الناس باختلاف الصحابة والتابعين فمن بعدهم من أئمة الإسلام وكان عالما بالأحكام وله تصانيف جليلة ».

أما الذهبي فيصفه بقوله: « وبرع في علوم الإسلام وكان إمامًا مجتهدًا علامة من أعلم أهل زمانه باختلاف الصحابة والتابعين قلَّ أن ترى العيون مثله – إلى أن قال – يقال: إنه كان أعلم الأئمة باختلاف العلماء على الإطلاق » (٨).

ويقول عنه ابن حبان « كان أحد الأئمة في الدنيا ممن جمع وصنف وكان من أعلم أهل زمانه بالاختلاف وأكثرهم صيانة في العلم » (٩) .

قلت: ومؤلفاته ولا سيما « اختلاف الفقهاء » خير برهان على تمكنه في الاختلاف وبراعته فيه.

---

(١) تاريخ بغداد ٣/٣١٥ .
(٢) المنتظم ٦/٦٤ .
(٣) تهذيب الأسماء واللغات ١ق١/٩٣ .
(٤) النجوم الزاهرة ٣/١٦١ .
(٥) طبقات الفقهاء ص ١٠٧ .
(٦) البداية والنهاية ١١/١٠٢ .
(٧) حسن المحاضرة ١/٣١٠ .
(٨) سير أعلام النبلاء ١٤/٣٤ .
(٩) تهذيب التهذيب ٩/٤٩١ .

مؤلفات المروزي ودراسة الموجود منها

إمام كالمروزي اشتهر بشيوخه الإجلاء ورحل إلى أقطار الأرض لابد أن يكون له مصنفات كبيرة في العلوم التي طلبها - ولو لم يصل إلينا معظمها - فهناك نصوص كثيرة تدل وتؤكد على كثرة تصانيفه وتنوعها وقوتها، فهذا الخطيب البغدادي يصفه بأنه « صاحب التصانيف الكثيرة والكتب الحجة » (١) ويقول عنه ابن الجوزي: « وصنف التصانيف الكثيرة » (٢) .

وقد حفظ التاريخ للمروزي بأسماء بعض آثاره، وذكر المترجمون له عدة كتب ومع ذلك فقد أردفوا ذلك بالعبارة التقليدية التي درجوا عليها حين يقولون « وغير ذلك » فليتهم ذكروا كل ما وقفوا عليه وأراحوا من جاء بعدهم من عناء كبير.

وقد رأيت أن أتتبع آثاره في كل ما وقع تحت يدي من كتب التراجم وفهارس المخطوطات وغيرهما فوجدتها زهاء خمسة عشر كتابا بالرغم من أن معظم المراجع التاريخية - عدا ما ذكرت - لا يكاد يشير إلا إلي النذر اليسير من آثاره، وأحيانا يطوى البحث فلا يصرح بقليل أو كثير على أن جلَّ هذه الآثار قد عدت عليها العوادي فطواها الزمن فيما طوى من ذخائر ولم يصل إلينا إلا أقل قليل .

وفيما يلي عرض موجز لمصنفاته مخطوطها ومطبوعها وما لم يذكر عنه شيء فهو مما ذكرته مصادر ترجمته أو مما وقفت عليه في غير ذلك.

(١) الإجماع: ذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٣).

وواضح من العنوان أن هذا الكتاب عن إجماعات العلماء في الفقه التي عني بها المروزي.

---

(١) تاريخ بغداد ٣/٣١٥ .
(٢) المنتظم ٦/٤٦ .
(٣) ١٢/١٥٧ .

(٢) اختلاف الفقهاء: وهو هذا وسأفرد له بحثًا مستقلا قريبًا إن شاء الله.

(٣) الإيمان: ذكره المؤلف في كتابه « تعظيم قدر الصلاة » [(١)].

(٤) تعظيم قدر الصلاة: ذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء [(٢)] وأشار إليه الكتاني في الرسالة المستطرفة [(٣)].

وتوجد منه نسخة في معهد المخطوطات العربية (١/١٤٧ حديث ٤١،٨ ق ٢٧٩ ، ١٣X ١٩سم).

وتوجد نسخة مصورة منه في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (٢٦٤٥) ولكنها ناقصة ويملك الأخ الأستاذ عبد الرحمن عبد الجبار الفريوائي نسخة كاملة وقد حققها وهو قيد الطبع الآن [(٤)].

وقد بدأ المؤلف بأول فريضة بعد الإخلاص بالعبادة لله : الصلاة. وذكر فيها من الأبواب: باب تعظيم قدر الصلاة وتفضيلها على سائر الأعمال / باب ما يدل على افتراض الصلاة على الأنبياء والرسل / تكفير الصلاة للخطايا / أول ما يسأل في القبر الصلاة / ... واستمر في الحديث عن الصلاة وأهميتها ومكانتها إلى (ق٧٩/أ).

ثم دخل في الإيمان حيث بدأ بالأخبار المفسرة بأن الإيمان والإسلام تصديق وخضوع بالقلب واللسان وعمل بسائر الجوارح وتصديق لما في القلب.

ثم ذكر الأحاديث الدالة على أن الأعمال داخلة في الإيمان وذكر الأحاديث

---

(١) انظر كتاب تعظيم قدر الصلاة (ق١٤٢/ب) جاء فيه قوله: « وسنذكر الآثار المروية على هذا المثال في كتاب الإيمان خاصة » .

(٢) ١٤/٣٧ .

(٣) ص ٤٧ .

(٤) قد طبع ونشرته « مكتبة الدار » بالمدينة المنورة.

في شعب الإيمان كحب الأنصار من الإيمان / البذاذة من الإيمان / الأمانة والعهد من الإيمان.

وذكر مبحثاً في الفرق بين الإسلام والإيمان.

وقد أطال نفسه في مباحث الإيمان إلى (ق ٢٣٧/ب).

ثم رجع إلى الصلاة فبدأ بباب « ذكر إكفار تارك الصلاة ». / كلام كبار الصحابة في شأن تارك الصلاة / باب في ذكر النهي عن قتل المصلين وإباحة قتل من لم يُصل / قول الأئمة في كفر تارك الصلاة.

ثم ذكر الأخبار التي احتج بها الطائفة التي تكفر بترك الصلاة ثم عقبه بذكر من حقوق الصلاة وأدبها.

وأنهى الكتاب بالأخبار التي جاءت في أن سباب المسلم فسوق.

وينبغي أن أنبه إلى أن صاحب فهرسة معهد المخطوطات العربية أطلق على هذا الكتاب اسم « مسند المروزي » وهو غير دقيق لأنه لم يذكر أحد من المتقدمين ولا من المتأخرين - فيما نعلم - غير صاحب فهرسة معهد المخطوطات العربية أن للمروزي مسندا ثم إن الوصف المذكور هو لكتاب « تعظيم قدر الصلاة ».

ويؤيد هذا أن شيخ الإسلام ابن تيمية (١) والإمام السيوطي (٢) وغيرهما نقلوا عن هذا الكتاب « تعظيم قدر الصلاة » أو « الصلاة » كما يسميه البعض اختصارا وسموه بهذا الاسم.

ولعل الأمر اشتبه على صاحب فهرسة المعهد حينما أطلق عليه المسند. والله أعلم.

---

(١) انظر كتاب الإيمان لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ٣١٩، ٢٧٩، ٢٩٦، ٣٠٠، ٣١٢، ٣٤٧، ٣٥١، ٣٥٢، ٣٥٥، ٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) الدر المنثور ٢١٣/٣ .

(٥) رفع اليدين: ذكره ابن عبد البر في التمهيد والاستذكار والذهبي في سير أعلام النبلاء والصفدي في الوافي بالوفيات [١] وهو من الآثار التي طواها الزمن ولا نعرف عنها شيئا.

(٦) الرد على ابن قتيبة: ذكره ابن القيم في كتاب الروح [٢] .

ولا أعرف شيئا عن موضوع الكتاب ولا أعرف أحد ذكره غير ابن القيم.

(٧) السنة:

مطبوع بمطابع دار الفكر بدمشق بدون تحقيق ونشرته دار الثقافة الإسلامية بالرياض وهو يقع في (١٢٧ صفحة) من القطع المتوسط بدأه المؤلف بقوله : حدثنا محمد بن يحيى... عن أبي سعيد الخدري في هذه الآية:

﴿ وَاعْلَمُوا أَنَّ فِيكُمْ رَسُولَ اللَّهِ لَوْ يُطِيعُكُمْ فِي كَثِيرٍ مِنَ الأَمْرِ لَعَنِتُّمْ ﴾[٣] قال: هذا نبيكم وخيار أمتكم فكيف أنتم؟ قال أبو عبد الله: وقال الشافعي. قال بعض أهل العلم:« أولوا الأمر »: أمراء سرايا رسول الله ﷺ « قال: وهو يشبه ما قال » والله أعلم.

وذكر فيه الآيات والأحاديث في بيان أهمية سنة الرسول ﷺ وضرورة اتباعه عليه السلام والتحذير من اتباع سنن اليهود والنصارى.

ومما ذكر فيه « ... وقال تعالى: ﴿ أَلَمْ يُؤْخَذْ عَلَيْهِمْ مِيثَاقُ الْكِتَابِ أَنْ لا يَقُولُوا عَلَى اللَّهِ إِلا الْحَقَّ وَدَرَسُوا مَا فِيهِ ﴾ [٤] فحذرنا أن نكون مثلهم لأنا ورثنا الكتاب كما ورثوه ودرسناه كما درسوه ثم أخبرنا النبي ﷺ أنا سنستن

---

(١) انظر التمهيد ٢١٣/٩، والاستذكار ١٢٥/٢، وسير أعلام النبلاء ٣٧/١٤، والوافي بالوفيات ١١١/٥ .

(٢) ص ١٧٦ .

(٣) الحجرات: ٧

(٤) الأعراف: ١٧٩

بسنتهم ونتبع آثارهم ويبتدع بعضنا كما ابتدعوا ...». وذكر فيه أوجه تصرف السنة، إلى واجبة ونافلة ومختلف فيها أواجبة هي أم نافلة. وأطال النفس في البيان والتمثيل. وأنهى الكتاب ببيان اختلاف العلماء وحججهم في نسخ القرآن بالسنة.

(٨) الصيام: ذكره البغدادي في هدية العارفين [١] .

(٩) فيما خالف أبو حنيفة عليا وابن مسعود. ذكره الذهبي في سير أعلام النبلاء [٢] .

(١٠) القسامة: وهو من أشهر آثار المروزي، قال أبو بكر الصيرفي [٣] : « لو لم يصنف المروزي إلا كتاب القسامة لكان من أفقه الناس فكيف وقد صنف كتبا سواها ».

وقد ذكره الذهبي والخطيب البغدادي والصفدي والنووي [٤] غير أنه قد عدت عليه العوادي فلم نعثر له على أثر.

(١١) قيام رمضان: وهو مطبوع مع كتابين آخرين للمؤلف هما « قيام الليل والوتر » وقد اختصر الكتب الثلاثة العلامة أحمد بن على المقريزي المتوفى سنة ٨٤٥ هـ، وقد طبع الكتب الثلاثة في مجلد واحد في المطبعة العربية في لاهور في محرم ١٤٠٢ هـ، ونشره: حديث أكادمي في فيصل آباد بباكستان.

وهذه الطبعة هي الثالثة حيث قد طبع الكتب الثلاثة الطبعة الأولي في الهند

---

(١) هدية العارفين ٢١/٦ .

(٢) ٣٨/١٤ .

(٣) تاريخ بغداد ٣١٦/٣، طبقات الشيرازي ص ١٠٧، وتذكرة الحفاظ ٦٥١/٢

(٤) انظر سير أعلام النبلاء ٣٨/١٤ وتاريخ بغداد ٣١٦/٣، والوافي بالوفيات ١١١/٥ تهذيب الأسماء واللغات ق١/٩٣ .

سنة ١٣٢٠هـ. ثم الطبعة الثانية في باكستان سنة ١٣٨٩هـ مع تعليقات الشيخ عبد الشكور الأثري.

وقد بدأ المؤلف الكتاب بباب ذكر الصلاة تطوعا بالليل والنهار في جماعة ثم ذكر بابا في الترغيب في قيام رمضان وفضيلته.

ومن الأبواب التي ذكرها في هذا الكتاب باب عدد الركعات التي يقوم بها الإمام للناس في رمضان / باب مقدار القراءة في كل ركعة / باب حضور النساء الجماعة في قيام رمضان / باب المرأة تؤم النساء في قيام رمضان ومن كره ذلك / باب الإمام يؤم في القيام يقرأ في المصحف ومن كره ذلك / باب إمامة الغلام الذي لم يحتلم في رمضان وغيره.

ثم أنهى الكتاب بأبواب ليلة القدر في أماراتها ودعائها والرغبة في قيامها....

(١٢) قيام الليل: مطبوع مع قيام رمضان والوتر كما تقدم.

بدأه بباب الترغيب في قيام الليل ثم ذكر ما جاء في قوله ﴿ تَتَجَافَى جُنُوبُهُمْ عَنِ الْمَضَاجِعِ ﴾ (١).

ومن الأبواب التي أوردها في هذا الكتاب: باب أوقات الليل التي يستحب قيامها ويرجى إجابة الدعاء فيها / باب الاستغفار بالأسحار والصلاة فيها / باب ما يعاقب به تارك قيام الليل / باب السواك عند الوضوء لقيام الليل / باب عدد صلاة النبي ﷺ بالليل / باب الجهر بالقراءة في صلاة الليل / باب البكاء عند قراءة القرآن / باب ذكر كيفية جلوس المصلى قاعدا في حالة قراءته.

(١٣) كتاب الكسوف: ذكره المؤلف في كتاب « تعظيم قدر الصلاة » (٢).

---

(١) السجدة ١٧

(٢) تعظيم قدر الصلاة (ق٣٧/أ)

(١٤) كتاب الوتر مطبوع مع قيام الليل كما تقدم وقد بدأه المؤلف بباب الترغيب في الوتر والحث عليه ثم ذكر : باب الأخبار الدالة على أن الوتر سنة وليس بفرض.

ومن الأبواب التي ذكرها في هذا الكتاب : باب وقت الوتر أوله وآخره / باب وتر النبي ﷺ بركعة / باب تخيير الوتر بين الواحدة والثلاث والخمس / باب الوتر بسبع وتسع / باب الصلاة بعد الوتر / باب إثبات القنوت في الوتر / باب من لم يقنت في الوتر / باب من نسي القنوت في الوتر / باب القنوت قبل الركوع / باب القنوت بعد الركوع...

(١٥) الورع:

نسخة كتبت في القرن التاسع. (الظاهرية ١/١٢٩ تصوف ق ٢٩، ٢٨X١٨سم) وذكره حاجي خليفة في كشف الظنون أيضًا. انظر كشف الظنون ١٤٦٩/٢.

منزلة المروزي عند الخلفاء والأمراء

نظرًا لأن أبا عبد الله عمر طويلا فقد امتد به العمر إلى اكثر من تسعين سنة لهذا فإنه عاصر من الخلفاء والأمراء العدد الكبير. لكنه لم يكن يحب الدخول عليهم إلا لدلالتهم على الخير وتقديم الموعظة والنصيحة لهم، ولإحترامه ومهابته ومكانته المرموقة عند العامة والخاصة فقد كان كلامه مسموعا عندهم، وطلبه مجابا، وكان الأمراء يجلونه ويحترمونه ويقومون إجلالاً له.

قال الأمير أبو إبراهيم إسماعيل بن أحمد : «كنت بسمرقند فجلست يوما للمظالم وجلس أخي إسحاق إلى جنبي إذ دخل أبو عبد الله محمد بن نصر فقمت إجلالا لعلمه فلما خرج عاتبني أخي إسحاق وقال: أنت والي خراسان يدخل عليك رجل من رعيتك فتقوم إليه وبهذا ذهاب السياسة فبت تلك الليلة

- وأنا منقسم القلب بذاك - فرأيت النبي صلى الله عيه وسلم في المنام. كآني واقف مع أخي إسحاق. إذ أقبل النبي ﷺ فأخذ بعضدي وقال : يا إسماعيل ثبت ملكك وملك بنيك بإجلالك لمحمد بن نصر، ثم التفت إلى إسحاق فقال: ذهب ملك إسحاق وملك بنيه باستخفافه بمحمد بن نصر » [(١)] .

زاد النووي « فبقي ملك إسماعيل وبنيه أكثر من مائة وعشرين سنة » [(٢)].

ثناء العلماء على المروزي

لقد تبوأ فقيهنا أبو عبد الله المروزي مكانة مرموقة بين علماء عصره ومن جاء بعده حازت السبق وانتشر ذكره وذاع صيته في كل مركز علمي، وما من حافظ كبير أو إمام جليل التقى به أو سمع عنه إلا ترجم حبه له وإعجابه به بآيات من الثناء العاطر الجميل والشكر المتواصل.

وهذه طائفة من نصوص التقدير والإعجاب والثناء التي توضح وتبين لنا مكانته بين العلماء:

قال الحافظ السليماني: « محمد بن نصر إمام الأئمة الموفق من السماء »[(٣)].

وقال أبو إسحاق : « ... وكان من أعلم الناس باختلاف الصحابة ومن بعدهم في الأحكام » [(٤)].

وقال القاضي محمد بن محمد: « كان الصدر الأول من مشايخنا يقولون:

---

(١) تاريخ بغداد ٣١٨/٣، طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٠/٢، تذكرة الحفاظ ٦٥٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ٣٩/١٤، المنتظم ٥٦/٦، الوافي بالوفيات ١١١/٥.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ١ق٩٤/١ .

(٣) طبقات الشافعية الكبرى ٢٤٨/٢.

(٤) سير أعلام النبلاء ٣٨/١٤.

رجال خراسان أربعة: ابن المبارك وابن راهويه ويحيى بن يحيى ومحمد بن نصر »[١] .

ووصفه ابن حبان: بأنه « كان أحد الأئمة ممن جمع وصنف وكان من أعلم أهل زمانه بالاختلاف وأكثرهم صيانة في العلم ...»[٢].

وقال الصبغي: « لم نر بعد يحيى بن يحيى من فقهاء خراسان إماما أعقل من محمد بن نصر »[٣].

وفاتـــــه:

وبعد هذه الحياة النشطة المباركة توفي - رحمه الله تعالى - في المحرم سنة أربع وتسعين ومائتين بسمرقند ، وله اثنتان وتسعون سنة وما ترك بعده مثله[٤] نور الله مرقده وأدخله فسيح جناته.

---

(١) سير أعلام النبلاء ٣٥/١٤

(٢) تهذيب التهذيب ٤٩٠/٩.

(٣) تذكرة الحفاظ ٦٠١/٢ .

(٤) تذكرة الحفاظ ٦٥٣/٢ .

الفصل الثالث

توطأة في بداية التأليف في علم الخلاف وأشهر ما ألف فيه

اهتم كثير من العلماء منذ وقت مبكر بعلم الاختلاف وصنفوا كتبا عديدة جمعوا فيها أقوال الأئمة ، فهذا المؤلف الأول في الإسلام كتاب « الموطأ » للإمام مالك بن أنس يذكر أقوال الفقهاء السابقين في مختلف أبوابه . وقد ضمن كتاب « الأم » الذي جمع فيه البويطي ثم ربيع المرادي أقوال الإمام الشافعي فصولا عديدة في « اختلاف أبى حنيفة وابن أبي ليلى » و « اختلاف أبي حنيفة والأوزاعي » ويسمى أيضًا « سير الأوزاعي » و « اختلاف الشافعي مع محمد بن الحسن » و « اختلاف الشافعي مع مالك » .

وصنف الإمام الأوزاعي رحمه الله كتابا رد فيه على سير الإمام أبي حنيفة رحمه الله فجاوبه أبو يوسف في كتابه (الرد على سير الأوزاعي) وصنف الإمام محمد بن الحسن الشيباني « السير الكبير » وجاوبه فيها أيضًا مع بيان أحكام كثيرة كما أنه بين الخلاف ما بين فقهاء العراق وفقهاء المدينة في كتابه « الحجج المبينة » أو « الحجة على أهل المدينة » [1] وغير ذلك من المصنفات في ذلك العصر التي اختلفت طريقة ومنهاجا.

غير أن البداية الحقيقية للتأليف في هذا الفن بدأت في القرن الثالث عندما ألف فيها أبو عبد الله المروزي (ت ٢٩٤) كتابه هذا وألف فيه الإمام الطبري

---

(١) انظر مقدمة الدكتور فريد كرن الألماني لكتاب اختلاف الفقهاء للطبري ١/٤- ٥ واختلاف الصحابة والأئمة في الأحكام المشروعة للأمة للدكتور محمد حسن صغير المعصومي ص ١٩-٢٠.

(ت ٣١٠) « اختلاف الفقهاء »[(١)] ثم ابن المنذر (ت ٣١٨) [(٢)] وقفاهم الطحاوي (ت ٣٢١) فألف أيضًا « اختلاف الفقهاء » [(٣)] .

وأول كتاب صنف في الخلاف المجرد - على ما قاله ابن خلكان - هو كتاب « المحرر في النظر » [(٤)] لأبي علي الحسين بن القاسم الطبري الشافعي المتوفى سنة (٣٠٥) [(٥)].

ومهما يكن من أمر فإن الحسين بن القاسم معاصر لهؤلاء الأئمة وكتبهم هي عمدة هذا الفن وقد دارت دورانا عظيما في كتب المتأخرين.

وقد ضبط ابن النديم في فهرسته كتبا عديدة تسمى « اختلاف الفقهاء » عندما ذكر كثيراً من الفقهاء فإنه يقول [(٦)] : « المروزي » واسمه أحمد بن نصر وله من الكتب كتاب « اختلاف الفقهاء الكبير » وكتاب « اختلاف الفقهاء الصغير » و « والساجي » أبو يحيى زكريا بن يحيى بن محمد الساجي أخذ عن المزني والربيع وعن المصريين وله من الكتب : كتاب « الاختلاف في الفقه » وأبو عبد الرحمن الشافعي .. وله من الكتب « الإجماع والاختلاف» . وابن جابر من

---

(١) مطبوع بتحقيق الدكتور فريد كرن وهو ناقص ، والمطبوعة تحتوي على كتاب المدبر (ورقتين فقط) وكتاب البيوع وكتاب الصرف وكتاب السلم وكتاب المزارع والمساقاة وكتاب الغضب وكتاب الضمان، وأضاف في آخر الكتاب نخبتين قصيرتين من كتاب النكاح، أوردهما الزبيدي في شرحه على إحياء العلوم. وبعض أجزاء هذا الكتاب نشرها الدكتور جوزف شخت أيضًا، وفيها يوجد كتاب الجهاد وكتاب الجزية وأحكام المحاربين وقد طبعت في ١٩٣٣ب (ليدن).

(٢) اختلاف الفقهاء لابن المنذر توجد منه نسخة في دار الكتب ٢٧ حديث ق١٣٣، ٢٧X١٥ سم بها خرم من آخرها ، تبتدئ بذكر فرض الصلاة وتنتهي بأثناء باب الجمعة

(٣) مطبوع بتحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي وهو ناقص ، والمطبوع يحتوي على كتاب الصرف وكتاب العتاق وكتاب الصيد والذبائح وكتاب الإيمان والكفارات وكتاب الحدود وكتاب القضاء والشهادات. وذكر محققه أنه سينشر الجزء الثاني منه وأوله « كتاب السير ».

(٤) لم أعثر له على أثر.

(٥) الفكر السامي ٢/٤٤ .

(٦) الفهرست ٢٩٩/٣٢٧.

ولد الداوديين، وأبو إسحاق إبراهيم .... من علمائهم وأكابرهم ، وله من الكتب « كتاب الاختلاف » ، ولم يعمل أكبر منه [١] .

ومن الكتب المؤلفة في الخلافيات عدا ما ذكرنا :

١ - الاحتجاج على أهل اللجاج : تأليف عز الدين أبي منصور أحمد بن علي ابن أبي طالب (من الإمامية) نسخة منه كتبت سنة (١٠٧٥) بخط فارسي دقيق. (روان كشك ٥١٤ ق ٢٠٤).

٢ - اختلاف الإمامين الشافعي وأبي حنيفة تأليف أبي الحسين أحمد بن الحسين البيهقي (٤٥٨) الجزء الأول من نسخة كتبت في القرن السابع ينتهي بأثناء باب الصلاة ، به خرم من أوله وآخره (سليم آغا ٢٧٧ و ق ١٧٢ - ١٧x ٢٥ سم). والجزء الثاني من النسخة نفسها ، ينتهي بآخر كتاب الصوم (سليم آغا ٢٧٨، ق ١٧٤).

٣ - اختلاف الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الأئمة المجتهدين. تأليف محمد ابن أبي بكر محمود السروي ، تكلم فيه على ما وقع بين الأئمة الأربعة من الخلاف في المسائل الفرعية ، نسخة كتبت سنة ٦٥٧ هـ بأثنائها خروم (دار الكتب ١٧٢٤ فقه حنفي ، ق ٥١، ١٩x ٢٩ سم).

٤ - الإشراف على مذاهب العلماء تأليف أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري حقق الجزء الرابع منه أبو حماد صغير أحمد وقد طبع بدار طيبة بالرياض [٢] .

٥ - الإفصاح عن معاني الصحاح تأليف الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن

(١) لم أعثر على شيء من هذه الكتب وأغلب الظن أن الزمن قد طواها فيما طوى من الزخائر والنفائس .
(٢) ثم ظهرت له عدة أجزاء مطبوعة من « دار طيبة » أيضًا .

محمد بن هبيرة الحنبلي ت ٥٦٠، طبع الطبعة الثانية بحلب ، المكتبة الحلبية.

٦ - إيثار الإنصاف في آثار الخلاف (خلاف الأئمة الأربعة) تأليف شمس الدين أبي المظفر يوسف بن قزوغلي المعروف بسبط ابن الجوزي المتوفى سنة ٦٥٤ هـ، نسخة كتبت بخط قديم سنة ٧١٧ (الفاتح ١٢١٠ - ق٢٧٥ ، ٢٩X١٨ سم).

٧ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي المتوفى سنة ٥٩٥ هـ، طبع مرارا.

٨ - تجريد المسائل اللطاف في معرفة الائتلاف والاختلاف تأليف نور الدين بن ناصر الشافعي الحجازي، نسخة كتبت سنة ٩١٥ بخط نسخ جيد بقلم عطية بن مسعود (أحمد الثالث ١١٥٢ - ق ٢٥٧ ، ١٦ X٢٢ سم).

٩ - التحقيق في أحاديث الخلاف ، تأليف أبي الفرج عبد الرحمن بن علي الجوزي المتوفى سنة ٥٩٧ هـ. نسخة كتبت سنة ٦٢٤، بخط أحمد بن عبد الدائم المقدسي (دار الكتب ٢ فقه حنبلي ، ق ٢٧٧- ٢٤X١٧سم).

١٠ - تعليق على المطول في الخلاف ، تأليف علاء الدين محمد بن عبد الحميد السمرقندي المتوفى سنة ٥٥٢ نسخة مكتوبة بخط المؤلف (فيض الله ١٠٢٤ - ق ٣٣٦ ، ٢٠X١٥ سم).

١١ - التعليق الكبير في المسائل الخلافية بين الأئمة للقاضي أبي يعلى محمد بن الحسين بن محمد الفراء الحنبلي المتوفى سنة ٥٢٦، المجلد الرابع من نسخة سنة ٨٧٠ - من كتاب الحج إلى كتاب العتق (دار الكتب ١٤٠ فقه حنبلي ق ٥٩٩).

١٢ - تقويم النظر في الأدلة والخلاف بين المذاهب تأليف محمد بن علي المعروف بابن الدهان الشافعي المتوفى سنة ٥٩٠ هـ. (أحمد الثالث ١٢٢٥، ق ١٤٢ ، ٢٧ X٤٨ سم).

١٣ - حقائق المنظومة شرح على منظومة الخلاف للنسفي تأليف أبي حامد محمود الاقسنجي البخاري المتوفى سنة ٦٧١، كتبت سنة ٧٢٦ بقلم عادي (البلدية ١٢٠٧ ب ، ق ٢٣٨ ، ٢٨X١٧ سم).

١٤ - حلية العلماء في مذاهب الفقهاء ، تأليف سيف الدين محمد بن أحمد الشاشي ت ٥٠٧ تحقيق الدكتور ياسين أحمد إبراهيم ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٠.

١٥ - الخلافيات للإمام أبي الحسين أحمد بن الحسين البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ كتبت سنة ٨٥٨ (سوهاج ٥٤ فقه شافعي ق ٩٩ ، ٢٨X١٤ سم).

١٦ - الدرة المضية في خلاف الشافعية والحنفية ، لم يعلم مؤلفه. خط رديء يقرأ بصعوبة (جار الله ٦٤٣، ق ١٥٥-١٩X١٤ سم).

١٧ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، تأليف أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي من علماء القرن الثامن الهجري ، طبع بعناية عبد الله إبراهيم الأنصاري بقطر ١٤٠١هـ

١٨ - شرح السنة وبيان اختلاف الفقهاء ، تأليف الحسين بن مسعود بن محمد الشافعي المعروف بالفراء المتوفى سنة ٥١٦، طبع المكتب الإسلامي بدمشق. (١٣٩٠ هـ)

١٩ - شرح الفصول لبرهان الدين النسفي تأليف الكرماني . نسخة كتبت في القرن الثامن بقلم التعليق (أحمد الثالث ٣/٣٣٧١، ق ٧٤ - ١٤ X١٨ سم).

٢٠ - شرح مقدمة برهان الدين النسفي في علم الجدول تأليف برهان الدين البلغاري نسخة كتبت سنة ٧٣٨ بخط تعليق (ولي الله جار الله ١٨٧٠ ق ٥٥ - ٢١X١٤ سم).

٢١ - شرح منشأة النظر في علم الخلاف لبرهان الدين النسفي ، مجهول المؤلف

(أحمد الثالث ١/٣٣٧١ ، ق ١٦).

٢٢ - طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية مع ذكر الأدلة لكل منهما تأليف : القاضي أبي علي الحسن بن محمد بن أحمد المروزي، المجلد الأول كتبت سنة ٦٠٠ (دار الكتب ١٥٢٣ فقه شافعي ق ٢١٨ - ٢٤X١٧ سم).

٢٣ - الطريقة العميدية في الخلاف والجدل تأليف ركن الدين أبي حامد محمد ابن محمد العميدي السمرقندي المتوفى سنة ٦١٥ هـ (دار الكتب ٢٣٦ فقه حنفي ، ق ٢١١ ، ١٦ X٢٢ سم).

٢٤ - كتاب في اختلاف الفقهاء : لم يعلم مؤلفه ، كتب سنة ٦١٤ (التيمورية ٥٣١ فقه ، ق ٢٨٠ - ١٥ X ٢١ سم).

٢٥ - مختصر الخلافيات بين الشافعية وأبي حنيفة للإمام البيهقي ، اختصار أبي عبد الله محمد بن فرح ، (أحمد الثالث ١٠٨٠، ق ٣٣٨ ، ٢٦X١٧ سم).

٢٦ - معين الأمة على معرفة الوفاق والخلاف بين الأئمة (فقه على المذاهب الأربعة والمذهب الظاهري) تأليف ابن الحبقي الحنفي (العمومية ٢١٧٢ ، ق ١٨٣ - حجم متوسط).

٢٧ - الميزان الكبرى للسيد الإمام عبد الوهاب الشعراني ، مطبوع بمطبعة التقدم العلمية المصرية سنة ١٣٢١ هـ.

٢٨ - النفائس في علم النظر ، تأليف محمد بن محمد السمرقندي العميدي المتوفى سنة ٦١٥ (فاتح ٥٤٠٥ ، ق ٧٧).

٢٩ - النكت في المسائل المختلف فيها بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة ، تأليف أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروز آبادي المتوفى سنة ٤٧٦ (أحمد الثالث ١١٥٤ - ق ٣٠٩ ،١٩X١٣ سم).

٣٠ - وسائل الاختلاف إلى مسائل الخلاف تأليف شمس الدين يوسف بن

قيزوغلي . المعروف بسبط ابن الجوزي المتوفى سنة ٦٥٤ (أسعد أفندي ١٠٤٢ ، ق ٢٧٢ حجم متوسط).

الفصل الرابع

دراسة الكتاب

حول اسم الكتاب :

اسم الكتاب على صفحة العنوان « اختلاف العلماء » به سماه كل من ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١) في إغاثة اللهفان [١] والحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢) في فتح الباري [٢]، بينما يسميه تاج الدين السُبكي (ت ٧٧١) في طبقات الشافعية الكبرى [٣] « باختلاف الفقهاء » وهو الذي ذكره فؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي [٤] ولعل هذه التسمية هي الأولى لأن موضوع الكتاب هو الخلاف الفقهي ، ولأن الفقهاء أخص وذكر الأخص يستلزم وجود الأعم ، ولهذا رجحنا هذا الاسم وعنونا الكتاب به.

توثيق نسبة الكتاب إلى المؤلف :

على كثرة من ترجموا للمروزي لم أجد من ذكر له هذا الكتاب إلا ابن القيم الجوزية (ت ٧٥١) حيث نقل عنه في كتابه إغاثة اللهفان في موضعين [٥] . وذكره تاج الدين السُبكي (ت ٧٧١) في طبقات الشافعية الكبرى [٦] حيث قال : ثم وقفت على كتاب « اختلاف الفقهاء » للإمام محمد بن نصر وهو

---

(١) انظر إغاثة اللهفان بتحقيق محمد حامد الفقي ١/٢٩٠، ٣٢٤.
(٢) ٩/٣٩٦ .
(٣) ٢/٢٥٣ .
(٤) ٢/١٨٢ .
(٥) انظر إغاثة اللهفان بتحقيق محمد حامد الفقي ١/٢٩٠-٢٩١ ، ٣٢٤-٣٢٥.
(٦) ٢/٢٥٣ .

مختصر يذكر فيه خلافيات العلماء ويبدأ في كل مسألة بذكر سفيان الثوري وذكره القرطبي في تفسيره [١]

كما ذكره الحافظ ابن حجر (ت ٨٥٢) في فتح الباري [٢] ونقل عنه فيه [٣]. وذكره فؤاد سزكين في تاريخ التراث العربي [٤] وفيما عدا هؤلاء لم أجد من ذكر الكتاب أو أشار إليه أو نقل عنه.

ولعل جهالة هذا الكتاب عند القدماء ترجع إلى أنه من أواخر تصانيف المروزي - في أكبر الظن - إذ كان تأليفه بعد سنة سبع وثمانين ومائتين - ومات المؤلف سنة ٢٩٤ هـ لأنه ذكر في كتابه « قيام الليل » الذي انتهي من تأليفه في هذا التاريخ والذي اختصره العلامة أحمد بن علي المقريزى (ت ٨٤٥) كما تقدم وقال : « .. ولذكر القراءة في الصلوات المكتوبات كتاب غير هذا سنحكي اختلاف الناس واحتجاجهم فيها هناك .» [٥] ولعله كان يعني هذا الكتاب والله تعالى أعلم .

انفراد نسخة الكتاب والتغلب على ذلك في عملية التحقيق:

هي نسخة وحيدة احتفظت بها مكتبة « يوسف آغا » بقونية في تركيا ومكتبة يوسف آغا هي الآن ملحقة بالمكتبة السليمانية وتضم (٣٧٢) مخطوطة [٦].

وكم من المخطوطات الفريدة النادرة احتفظت بها مكتبات تركيا الذي ظل

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢٦٥/٦.
(٢) ٥٩٣/١١.
(٣) ٣٩٦/٩.
(٤) ١٨٢/٢.
(٥) قيام الليل ص ١٦.
(٦) تاريخ التراث العربي ١٨١/٢.

إسلامي الوجه واليد واللسان برغم عوامل القهر والاستلاب والمسخ الذي تعرض لها هذا البلد الإسلامي الكبير.

وأعود إلى الحديث عن نسخة الكتاب فأقول : لقد جهدت في الظفر بنسخة أخرى من هذا الكتاب فلم أوفق. (١) وإن من الصعوبة بمكان العمل في نسخة منفردة ، لا تؤازرها أخرى وخصوصا في مثل هذا النوع من المخطوطات التي تكتظ بالأعلام الكثيرة والإشارات الخفية إلى أحاديث أو آثار تصل أحيانا إلى درجة الالغاظ ، وإن الفاصل الزمني بيننا وبين العصر الذي ألف فيه كبير يزيد على ألف سنة ولئن خاطب الشيخ تلاميذه بمثل هذه الإشارات فلأنها - بالنسبة لهم - أمور تقع تحت حسهم وفي دائرة معارفهم.

ولذا فقد وجدت في الكتب التي نقلت المادة العلمية عن الكتاب أو التي ألفت في خلافيات الفقهاء إلى جانب كتب المذاهب والمراجع الأخرى التي يرد ذكرها في قائمة المراجع عاملا مهما في التحقيق.

ومن نعم الله تعالى علينا أن هذه النسخة غير محوجة إلى غيرها فهي إلى النفاسة ما هي وقد جمعت النسخة معظم أسباب القبول والتنسيق التي يعرفها المشتغلون بعين المخطوطات (٢) فخطها نسخي نفيس مع بعض علامات الضبط . وناسخها : هو مودود بن عمر بن مودود وقد فرغ من نسخها في سلخ جمادى الأولى سنة (٦٤٩ هـ) حيث كتب في آخر النسخة : « وقع الفراغ من تحريره في سلخ جمادى الأول سنة تسع وأربعين وستمائة على يد العبد الراجي إلى رحمة ربه الملك الودود مودود بن عمر بن مودود ». وجاء قبل ذلك « برسم خزانة كتب الإمام الأجل العالم الورع شمس الأئمة والفضلاء ملك الحفاظ خازن كتاب الله تعالى صفي الدين على بن مسعود السلماسي أدام الله بركته ».

---

(١) وقد استعنت بفضيلة الشيخ حماد محمد الأنصاري الذي كان أرشدني إلى هذا الكتاب ، وفضيلته خبير بالمخطوطات وأماكن وجودها فأفادني حفظه الله : أنه لم يعرف غير نسخة تركيا التي بين يدي.

(٢) إلا ما سوف تراه من هذه المواضع القليلة من التصحيف والشطب.

والنسخة تقع في (١١٣) ورقة مسطرتها (١٧) سطرا ومقاسها (١٩X١٥سم) ورقمها في مكتبة يوسف آغا (١/٤٨٢٠ قونية) ومنه نسخة مصورة في مكتبة المخطوطات بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة تحت رقم (١٧٤٨).

منهج المؤلف في هذا الكتاب :

لم أعثر على مقدمة للمؤلف لهذا الكتاب يمكن أن أعرف من خلالها منهجه الذي يسير عليه. وأثناء خدمتي للكتاب وصحبتي معه استخلصت إلى أن المؤلف ينهج في كتابه بالمنهج الآتي:

يصدر جل مسائل الكتاب بقول « سفيان الثوري » ولم يشذ عن هذا إلا نادرا جدا .

يذكر أقوال الفقهاء مثل مالك وأهل المدينة والشافعي وأصحابه والأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى والليث بن سعد وأحمد وإسحاق وأبي ثور وغيرهم، وأما فقهاء الكوفة من الحنفية وغيرهم فيقول عنهم « أصحاب الرأي » أو « الكوفيون ».

وهو ينهج في ذكره الفقهاء منهجا مختلفا فربما اقتصر في بعض المسائل على قول فقيه واحد فقط كما فعل في مسألة التشهد حيث قال [١] « وقال الشافعي : إذا ترك التشهد في الركعتين الأوليين عمداً أو ناسياً لم يعد الصلاة وان تركه في آخر صلاته لم تجزئه صلاته ». وربما ذكر قول اثنين أو ثلاثة منهم وقد ذكر قول خمسة عشر فقيها في مسألة الشك في الصلاة [٢] وهو لم يلتزم بالترتيب الفقهي

(١) انظر المخطوط ورقة ٢/ب.

(٢) ورقة ٦/أ و ب .

المتبع عند الفقهاء لا من حيث الكتب والأبواب ولا من حيث المسائل.

وكذلك - المؤلف - قد يدمج مسألتين أو أكثر في مسألة واحدة فقد أدمج مسألتين في الوتر في مسألة واحدة حيث قال [١] « قال سفيان : يقنت قبل الركوع وقال أحمد : يقنت بعد الركوع ، ويسلم في الركعتين من الوتر وكذلك قال الشافعي وإسحاق في التسليم وهو قول مالك في التسليم ».

فقد أدمج بين مسألتين هما :

١ - موضع القنوت في الوتر.

٢ - كيفية الوتر لمن صلى ثلاثاً - بسلام هو أم بسلامين - وقد أدمج بين خمس مسائل في مسألة « امرأة العنين »[٢].

وأما منهجه في إيراد الأدلة فهو مختلف أيضًا فربما مرت به مسائل لم يذكر لها دليلا لأي الأقوال، وربما ذكر الدليل لأحد الأقوال كما في قوله « قال سفيان : لا يؤم الغلام القوم حتى يحتلم. قال الشافعي وإسحاق : لا بأس أن يؤمهم إذا عقل الصلاة وكان أقرأهم، لحديث عمرو بن سلمة »[٣] .

وقد يورد دليل كل قول كما فعل في باب الصلاة خلف الصف وحده حيث قال : « قال أحمد وإسحاق : عليه أن يعيد الصلاة واحتجا بحديث وابصة بن معبد، قال الشافعي : صلاته جائزة واحتج بحديث أنس « صليت خلف النبي ﷺ أنا ويتيم لنا وأم سليم خلفنا » [٤] غير أنه في إيراد الأدلة الحديثية - يقتصر - غالبا - على اسم الصحابي فقط ولا يذكر لفظ الحديث كما تقدم وكما في قوله في مسألة الشك في الصلاة.

---

(١) ورقة ٢/ب.

(٢) ورقة ٢٠/ب و ٢١ أ.

(٣) ورقة ٤/أ.

(٤) ورقة ٢/ب و ٣/أ.

« ... وقال مالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق مثل قول سفيان في الرجل يشك في صلاته أنه يبني على اليقين إلا أنهم خالفوه في سجدتي السهو فقالوا هما قبل التسليم على حديث أبي سعيد الخدري وعبد الرحمن بن عوف »[1] .

وهو يورد الأدلة - بالإضافة إلى القرآن والسنة - من أقوال الصحابة والإجماع والقياس. فمن إيراده الاحتجاج بقول صحابي قوله في « مسألة المسافة التي تقصر فيها الصلاة » «وقال مالك وأهل المدينة : يقصر في مسيرة ستة عشر فرسخا وكذلك قال الشافعي وأحمد وإسحاق واحتجوا بحديث ابن عمر وابن عباس أنهما كانا يقصران في مسيرة أربعة برد، وهي ستة عشر فرسخا»[2].

ومن إيراده الاحتجاج بالإجماع قوله في مسألة نكاح الأب على الصغيرين ولا خيار لهما عند الإدراك « وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب جائز على ابنه وابنته الصغيرين ولا خيار لهما إذا أدركا لأن النبي ﷺ تزوج عائشة وهي بنت ست وبنى بها وهي بنت تسع »[3].

ومن إيراده الاحتجاج بالقياس قوله في مسألة طلاق السكران وعتقه : « وقال ربيعة وعبيد الله بن الحسن والليث بن سعد وإسحاق وأبو ثور: لا يجوز طلاقه ولا عتقه واحتجوا بحديث عثمان وجعلوه قياسا على طلاق المجنون .... »[4].

وأما مناقشة الأدلة وتفنيدها فنادرا ما يفعل ، من ذلك قوله في مسألة الجمع بين الصلاتين: «... وقال الشافعي : إن شاء قدم الآخرة فصلهما في وقت الأولى وان شاء آخر الأولى فصلهما في وقت الأخرى وكذلك قال إسحاق، وذهب إلى حديث ابن عباس، وقال أحمد : لا بأس أن يؤخر الظهر فيصليها في وقت

(١) ورقة ٦/أ و ب.
(٢) ورقة ٣/ب.
(٣) ورقة ٢٠/أ.
(٤) ورقة ٢٩/أ.

العصر مع العصر ويؤخر المغرب حتى يغيب الشفق ثم يصليها مع العشاء، ولم ير أن يقدم العصر فيصليها في وقت الظهر، وضعف أحمد حديث ابن عباس، وذهب إلى حديث ابن عمر : أنه أخر المغرب حتى غاب الشفق ثم جمع بينهما وقال : هكذا رأيت النبي ﷺ فعل. قال أبو عبد الله. قول ابن عمر أعجب إلي وحديث ابن عباس صحيح » [١] .

ولهذا الكتاب منهج خاص مبتكر، فأسلوب المروزي في كتابه « تعظيم قدر الصلاة » و « قيام الليل » وغيرهما مختلف من أسلوبه في هذا الكتاب اختلافا واضحا فأسلوبه هناك سوق الأسانيد والكلام عليها وهنا سرد الأقوال من غير إيراد الأسانيد.

شخصية المؤلف في الكتاب :

إن شخصية المؤلف في الكتاب واضحة فهو غير مقلد ولا متابع وإنما مجتهد له رأيه، وهو حين يبدي رأيه لا يبديه إلا بعد أن يستعرض الآراء المختلفة ويبحث فيها وينظر أدلتها سواء تلك التي احتج بها صاحب الرأي أو التي يراها مؤيدة له ثم يختار الرأي الذي ترجح كفته عنده بغض النظر عن شخصية قائله أو مكانته، ولا يلبث من موضع لآخر أن يدلي بدلوه بين الدلاء ، ولقد شاع هذا الأمر بصورة يصعب حصرها ، وإنما نكتفي بذكر أمثلة منها:

قال في مسألة صلاة الجنازة بالتيمم. لمن خشي أن يسبق بالصلاة عليها إن ذهب للوضوء ، « قال أبو عبد الله : إن توضأ وصلى على القبر أحب إلي »[٢] .

وقال في مسألة رد العيب في النكاح، على من يرجع الزوج بالمهر من غره أم

---

(١) ورقة ٧/ب.
(٢) ورقة ١٨/أ.

على الولي؟ قال:« لا يرجع بالصداق على الولي وإن علم الولي بذلك - أي بالعيب - لأن الصداق إنما وجب عليه عوضا من الوطء فإن كان الصداق عوضاً من الوطء فالوطء عوض منه فإذا كان قد أخذ عوضه فغير جائز أن يرجع به على أحد، ولو وجب أن يرجع به على أحد لم يقض به إلا على المرأة ، لأن المرأة نفسها قد غرته، وهي كانت أعلم بنفسها من غيرها فلا يجوز أن تعطى وهي الغارة ويرجع به على غيرها »(١).

وقال في مسألة : « إذا قذف الرجل امرأته هل يُسأل عن الرؤية أم لا؟» قال : « إذا قال لها يا زانية لاعن ، لأن الله تعالى يقول :﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ ولم يقل برؤية ولا بغير رؤية كما قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (٢).

اختلاف الفقهاء بين كتب الخلاف:

تقدم أنه بدأ التأليف في الخلافيات منذ وقت مبكر وأن من أوائل ما ألف فيها هذا الكتاب ثم ألف الإمام الطبري (ت ٣١٠) كتابه « اختلاف الفقهاء » فابن المنذر (ت ٣١٨) وقفاهم الطحاوي (ت ٣٢١) فألف أيضًا « اختلاف الفقهاء » ولا شك أن كل هذه المؤلفات مصدر هام في بابها ولها طابعها الخاص ومنهجها المميز الذي قصدها مؤلفوها.

وإذا أردنا أن نقارن كتاب المروزي هذا بين هذه الكتب فإننا نرى أن الطبري لم يعتبر في الخلافيات مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، فلما سئل عن ذلك قال: « لم يكن أحمد فقيها وإنما كان محدثا وما رأيت له أصحابا يعول عليهم » (٣)

(١) ورقة ٣٢/أ.

(٢) ورقة ٥٣/أ.

(٣) الفكر السامي ٢/٢٥، ٤٤.

وسار على دربه الطحاوي فلم يذكر أقوال الإمام أحمد في كتابه :« اختلاف الفقهاء ». والمروزي – مع أنه يعتبر قبلهما – يذكر أقوال الإمام أحمد ويعده من فقهاء الحديث ، ثم إن الطحاوي يعرض في كتابه الآراء المختلفة والأدلة الدالة عليها مع شيء من التفصيل ثم يروى الآثار في تأييد قول أصحابه ويشرح وجوه آراء الحنفية ولا يذكر رأيه الشخصي، وأما الطبري فإنه يذكر أقوال الفقهاء وعللها مفصلا ثم يذكر رأيه الشخصي فيقول مثلا : « قال أبو جعفر: والحق في ذلك عندي أن بيع خدمة المدبَّر باطل لما ذكرنا من العلل » (١). ويقول : (٢) « والصواب من القول عندنا أن الكفالة بالنفس حق واجب يلزم الحاكم إذا احتكم إليه القضاء بها على الكفيل .... » ويقول (٣) « فأما على مذهبنا فإن القول في ذلك ما قالوا ...».

وأما المروزي فإنه بعدما يستعرض الآراء المختلفة ويبحث فيها وينظر أدلتها سواء تلك التي احتج بها صاحب الرأي أو التي رآها هو مؤيدة له ، ثم يختار الرأي الذي ترجح كفته عنده بغض النظر عن شخصية قائله أو مكانته ولا يلزم بمذهب معين ولا يروي الأخبار والآثار في تأييد مذهب معين فهو يقول مثلا:

« والقول عندنا أن لا نكاح إلا بولي » (٤) « قال أبو عبد الله : والقول الأول أقوى » (٥) ويقول « قال أبو عبد الله : هذا أصح الأقاويل عندنا في النظر ».(٦)

وأما كتب ابن المنذر فإنها – وإن كانت – مصدرًا هامًا في الخلافيات إلا أن أكثرها فقدت ولم توجد منها إلا أجزاء قليلة وكذلك كتاب الطبري والطحاوي فإن الموجود منهما أجزاء قليلة بينما « اختلاف الفقهاء » للمروزى هو الوحيد

(١) اختلاف الفقهاء تحقيق الدكتور فريد كرن الألماني ٢٢/١.
(٢) اختلاف الفقهاء تحقيق الدكتور فريد كرن الألماني ٢٨/٢.
(٣) اختلاف الفقهاء تحقيق الدكتور فريد كرن الألماني ١٦/٢.
(٤) ورقة ١٩/أ.
(٥) ورقة ٢٥/ب.
(٦) ورقة ٢٨/ب.

الذي يوجد كاملا ، وهذه ميزة حكمية لكتاب المروزي التي لم يشارك فيها كتبهم.

نقاط في الكتاب تثير الانتباه

١- تصدير جل مسائل الكتاب بقول سفيان الثوري :

نهج المؤلف - رحمه الله - في كتابه في تصدير جل مسائله بقول سفيان الثوري ، وقد التزم بهذا المنهج إلا نادرا، ولا أعلم لهذا التصدير تفسيرا إلا أن يكون المؤلف أراد أن يجعل من قوله حدا فاصلا بين كل مسألتين ، أو أنه نظر إلى مكانة سفيان العلمية في وقته كمحدث وفقيه فصدر المسألة برأيه . ولعل هذا أوجه ، والله أعلم .

٢- التفاوت في ذكر مذهب الفقهاء :

سار المؤلف في إيراد المسائل ومعالجتها سيرًا عجيبًا من الصعب تفسيره ، ذلك أنه في أول الكتاب وفي آخره ، وما بين ذلك تفاوت ظاهر فهو يذكر المسألة في بداية الكتاب ثم يتلو ذلك بذكر أقوال الفقهاء فيها بصورة مستفيضة تظهر فيها براعته وقدرته ومحصوله العلمي الغزير، فإذا تابع القارئ السير ووصل إلى « مسألة التشهد » يراه لم يذكر فيها إلا قول الشافعي فقط فيقول [1] « وقال الشافعي : إذا ترك التشهد في الركعتين الأوليين عمداً ، أو ناسياً لم يعد الصلاة. وإن تركه في آخر صلاته لم تجزئه صلاته ».

وإذا واصل القارئ السير في الكتاب حتى إذا وصل إلى « مسألة الشك في

---

(١) ورقة ٢/ب.

الصلاة » وجده يذكر فيها قول خمسة عشر فقيهاً من الصحابة والأئمة وهكذا إلى آخر كتابه لم يلتزم بطريقة واحدة في سرد الأقوال وعرضها ، ولعله رحمه الله ، اقتصر في مسألة التشهد الأول والثاني في الصلاة لقلة الخلاف فيها وظهور مسلكها وفي مسألة الشك والسهو في الصلاة أكثر القول فيها لكثرة فروعها وتداخل صورها وقوة الخلاف فيها. هكذا في بقية المسائل قد يوجد لها نحو هذا التخريج ، ولكل باحث وجهة نظر.

٣ – التفاوت في إيراد الأدلة :

وهكذا طريقته في إيراد الأدلة فهو في أول الكتاب ربما ذكر في المسألة دليلا أو دليلين وربما مرت به مسائل لم يذكر فيها دليلا فإذا ما وصلت إلى مسألة « سجود السهو » في الصلاة تراه يحشد فيها ستة أحاديث فيقول [١] « قال مالك ما كان من سهو هو نقصان في الصلاة فإنه يسجد سجدتي السهو قبل التسليم وما كان من زيادة فإنه يسجدهما بعد التسليم ، وكذلك قال إسحاق وأبو ثور (و) ذهبوا إلى حديث ابن بحينة في النقصان وإلى حديث ذي اليدين في الزيادة ، وقال سائر أهل المدينة (و) يروى ذلك عن الزهري وربيعة : سجود السهو كله قبل التسليم إلا في موضعين : أن يشك في صلاته فلا يدري كم صلى ، فإن هو بنى على أكثر ظنه فإنه يسجد سجدتي السهو بعد التسليم على حديث ابن مسعود عن النبي عليه السلام ، وإذا سلم في الركعتين ساهيا ثم تكلم أو لم يتكلم ثم ذكر فإنه يبني على صلاته ويسجد سجدتي السهو بعد التسليم على حديث ذي اليدين ، وكذلك كل سهو سوى هذين فإنه يسجد فيه قبل التسليم على حديث أبي سعيد الخدري وعبد الرحمن بن عوف وابن بحينة ، وقال الكوفيون : سجود السهو كله بعد التسليم على حديث ذي اليدين وعبد الله بن مسعود، وروى عن المغيرة بن شعبة خلاف حديث ابن بحينة في

---

(١) ورقة ٧/أ.

سجود السهو خاصة » وقد حشد في مسألة فسخ الحج إلى العمرة أحد عشر حديثا.

ويستمر على هذا المنهج بين إكثار واختصار يذكر من الآيات والأحاديث والآثار حتى إذا ما وصل إلى مسائل النكاح والطلاق رجع إلى سالف العهد به أول الكتاب فتمر مسائل ومسائل لا يتخللها إلا شاهد واحد أو اثنين ، ولعل مما هيأ لهذا المنهج عنده وفرة النصوص في العبادات وقلتها في المعاملات - والله أعلم.

٤- تقديم وتأخير في أبواب الكتاب على خلاف ما درج عليه الفقهاء :

فمثلا قدم أبواب النكاح والطلاق على أبواب الزكاة والحج ، والمتبع عند الفقهاء تقديم العبادات على المعاملات وغيرها ، ومن هذا القبيل تفريق مسائل باب واحد إلى أمكنة مختلفة متباعدة فمثلا فرق مسائل نقض الوضوء في عدة أمكنة وجاء بآخر مسألة منها في آخر كتاب الصلاة بعد ذكر « الاستخلاف في الصلاة » وذكر « الفتح على الإمام » ثم أتى بمسألة « نقض الوضوء بالقبلة » وهي متنافرة هاهنا. وهذا الأمر كثير في الكتاب من الصعب حصره ولا أعرف لهذا الأمر تفسيرا إلا بأمر واحد وهو أن الكتاب تم تأليفه في أزمنة مختلفة متباعدة أو متقاربة ثم شاع قبل أن يهذبه المؤلف وربما أعجلته المنية فلم يتمكن من تهذيبه وترتيبه، وقد يكون للمؤلف في هذا وجهة نظر لم تظهر لنا - والله أعلم .

٥ - المؤلف - رحمه الله - وضع كتابه هذا لإيراد مسائل الخلاف :

ولكنه لم يستوعبها - ولن يتأتى له استيعابها - ولكن قد يكون بعض ما ترك أولى من بعض ما ذكر ، وقد يكون ذلك من وجهة نظرنا نحن ، أما بالنسبة إليه

فقد يكون ما تركه إما لندرة وقوعه كرضاع الكبير [١] وصلاة القائم خلف القاعد [٢] أو لشهرة حكمه كطهر المستحاضة [٣] والترتيب في قضاء الفوائت مثلا [٤].

٦- تقسيم الفقهاء إلى أهل الحديث وأهل الرأي :

جرى المؤلف من أول الكتاب على تقسيم الفقهاء إلى أهل الرأي وأهل الحديث وهذا يعطينا صورة أن هذا الاصطلاح كان شائعا في عصره ثم إنه يعني بأهل الرأي : فقهاء الكوفة من الحنفية وغيرهم وبأهل الحديث : الإمام أحمد وإسحاق وغيرهما ، قال في مسألة نقض الوضوء من لحم الجزور :« ... وقالت طائفة من أصحاب الحديث لا يتوضأ من شيء مسته النار أو لم تمسه من طعام ولا شراب إلا من لحم الجزور ، وممن قال ذلك أحمد بن حنبل وإسحاق وأبو ثور وغيرهم من أصحاب الحديث ...» [٥].

وبقي أن نذكر ما هو المراد من الرأي ؟:

الحقيقة إن آراء العلماء قد اختلفت في الرأي وتضاربت أقوالهم في المراد به، فقال الرازي : « إن الرأي هو القياس لأنه يقال للإنسان : أقلت هذا برأيك أم بالنص؟ فيجعل أحدهما في مقابلة الآخر . » [٦] .

---

(١) انظر أقوال الفقهاء في رضاع الكبير في المغني ٢١٠/٩، والمهذب ١٩٩/٢ والمنتقى ١٥٢/٤، وشرح فتح القدير ٧/٣، والمحلى ١٩/١٠-٢٠.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٢٦١/١، والمهذب ١٣٧/١، والمغني ٤٩/٢،٥٢، والمنتقى ٢٣٨/١.

(٣) انظر كشف الحقائق ٣٠/١، والمغني ٣٥٥/١، والمنتقى ١٢٧/١، والمهذب ٧٠/١، والمحلى ٢٥١/١.

(٤) انظر فتح القدير ٣٤٩/١، والمهذب ٨١/١، والمغني ٦٤١/١، وحاشية الدسوقي ٢٦٥/١، والمحلى ١٨١/٤.

(٥) ورقة ١/ب.

(٦) المحصول ٣٥٤/٢، (مخطوط) والنقل من « الاجتهاد » للدكتور سيد محمد موسى.

وقال السرخسي :« والرأي لا يصلح لنصب الحكم ابتداء وإنما هو لتعدية حكم النص إلى نظيره مما لا نص فيه». [١] والقائلون بالقياس يفسرون الرأي الوارد في أقوال الصحابة إذ عملوا به بالقياس أيضًا مثل قول ابن مسعود رضي الله عنه :

« أقوال فيها برأيي فان يكن صواباً فمن الله وإن يكن خطأ فمني ومن الشيطان ، والله ورسوله منه بريئان »[٢] وهذا كله يفيد أن الرأي عندهم : القياس. قال الإمام ولي الله الدهلوي: « إن الرأي هو حمل النظير على النظير والرد إلى أصل من الأصول دون تتبع الأحاديث والآثار» [٣] وهو « نصب مظنة الحرج أو مظنة المصلحة علة للحكم » [٤] فالرأي على هذه الأقوال أخص من الاجتهاد والاجتهاد أعم منه.

وعَرَّفَ ابن القيم الرأي بقوله: « نعني بالرأي هنا : ما يراه القلب بعد فكر وتأمل وطلب لمعرفة وجه الصواب مما تتعارض فيه الأمارات »[٥]. فالرأي على هذا التعريف يشمل جميع أوجه الاجتهاد إذا أريد بالأمارة مطلق العلامة والقرينة،[٦] والرأي بهذا المعنى قد جرى على القول به فقهاء الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين وهو من الإجماعات التي لا سبيل على إنكارها، وهو بهذا المعنى وصف مادح يوصف به كل فقيه ينبئ عن دقة الفهم وكمال الغوص ولذلك تجد ابن قتيبة يذكر في كتاب « المعارف » [٧] الفقهاء بعنوان (أصحاب

---

(١) أصول السرخسي ٢/٩٠، مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٢.

(٢) أخرجه البيهقي ٧/٢٤٥، وغيره وقد خرجته مفصلاً في مسألة رقم (١١٤) - فانظر هناك.

(٣) الإنصاف في بيان سبب الاختلاف ص ٦٢.

(٤) الإنصاف ص ٢٢.

(٥) أعلام الموقعين ١/٦٦.

(٦) انظر التفصيل حول كلمة « الرأي » في كتاب « الاجتهاد ومدى حاجتنا إليه في هذا العصر » ، للدكتور سيد محمد موسى ص ١٢٦-١٣٨، (رسالة دكتوراه) دار الكتب الحديثة، القاهرة.

(٧) ص ٤٩٤-٤٩٨.

الرأي) ويعد فيهم الأوزاعي وسفيان الثوري ومالك بن أنس رضي الله عنهم.

والرأي بهذا الاعتبار لا يخلو منه فقيه أو مجتهد أو مذهب، قال الشيخ سليمان الطوفي الحنبلي في « شرح مختصر الروضة » في أصول الحنابلة « واعلم أن أصحاب الرأي بحسب الإضافة هم كل من تصرف في الأحكام بالرأي فيتناول جميع علماء الإسلام لأن كل واحد من المجتهدين لا يستغني في اجتهاده عن نظر ورأي، ولو بتحقيق المناط وتنقيحه الذي لا نزاع في صحته »[(١)].

قال ابن القيم :« على أن التحقيق الذي لا شك فيه أنه ما من إمام منهم إلا وقد قال بالرأي وما من إمام منهم إلا وقد تبع الأثر إلا أن الخلاف - وإن كان ظاهره في المبدأ - لكن في التحقيق إنما هو في بعض الجزئيات يثبت فيها الأثر عند الحجازيين دون العراقيين فيأخذ به الأولون ويتركه الآخرون لعدم اطلاعهم عليه أو وجود قادح عندهم»[(٢)].

« كان الخليفة الثاني عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - من أكثر الصحابة في الأخذ بمذهب الرأي ، فكان يجمع رؤوس الناس وخيارهم ويستشيرهم فإن جمع رأيهم على شيء قضى به وكان يستعمل الرأي بحثا وراء المصلحة التي من أجلها كانت الآية أو الحديث».

ومن مشاهير الفقهاء في العصر الأول الذين اعتمدوا على الرأي في أحكامهم « عبد الله بن مسعود » و « ربيعة الرأي ثم انتشرت مدرسة الرأي بصفة خاصة في العراق لتأثرها بفقه ابن مسعود - وهو عراقي - ويعتبر زعيم هذه المدرسة

(١) انظر توضيح « تحقيق المناط » و « تنقيح المناط » و « تخريج المناط » في « روضة الناظر وجنة المناظر» للإمام ابن قدامة المقدسي ٢/٢٢٩-٢٣٤ بحاشية عبد القادر بدران.

(٢) الفكر السامي ١/٣١٦.

الإمام أبو حنيفة [١]».[٢]

٧ - ومما يعطينا منهج هذا الإمام في هذه الرسالة :

هو أدب الخلاف وورع العلماء واحترام آرائهم فلم نقرأ له كلمة واحدة يعيب بها على إمام من الأئمة مهما خالف رأيه رأي الآخرين ، أو رأيه هو شخصيا ولم نجده يتعصب لأحد ممن أوردهم في كتابه ولكن يختار ما يظهر له رجحانه ، وهذا بجملته يعطينا الصورة المشرفة لعصر السلف في مسائل الخلاف والذي ينبغي أن يسير عليه طلاب العلم في كل زمان.

---

(١) القاموس الإسلامي لأحمد عطية الله ٤٨١/٢ بتصرف.

(٢) قلت : وأما الزعم بأن الحنفية إنما سموا أهل الرأي لأنهم يتركون النصوص ويتبعون الرأي فهذا قول عار من الدليل ساقط عن الاعتبار، ويكفي لتفنيده كما يمر بك في مسائل الكتاب - أن سفيان الثوري وهو « الإمام شيخ الإسلام سيد الحفاظ . أمير المؤمنين في الحديث (تذكرة الحفاظ ٢٠/١) يوافق الحنفية في أكثر من ٩٠٪ من المسائل المختلف فيها فهل معنى هذا أن سفيان - وهو من هو ؟ - يترك النصوص ويتبع الرأي؟ ولعل النظرة المجردة إلى الأصول التي بنى عليها الإمام أبو حنيفة مذهبه تعطينا صورة حقيقية عن مدى اعتبار المذهب الحنفي للنصوص. ها هو يقول « إنَّا نعمل بكتاب الله ثم بسنة رسوله عليه الصلاة السلام ثم بأحاديث الصحابة أبي بكر وعمر وعثمان ونحوهم : (تاريخ بغداد ٣٦٨/١٣) ».

ويقول : « هذا القياس الذي نحن فيه نطلب فيه اتباع أمر الله تعالى لأنا نرده إلى أصل أمر الله تعالى في الكتاب والسنة وإجماع الصحابة والتابعين فلا نخرج من أمر الله تعالى » (الطبقات السنية ص ١٤٦). إن كل ما في الأمر أن فقهاء الكوفة ومنهم الحنفية كانوا لا يقفون عند النصوص بل يغوصون في معانيها ويعترفون عللها ويبنون على هذه العلل وتلك المعاني الأحكام الجديدة، وحجتهم في ذلك أن أحكام الشريعة معقولة المعنى، وأنها اشتملت على مصالح العباد وبنيت على أساس تحقيق المصالح، فلابد من البحث عن تلك العلل والمصالح التي شرعت الأحكام من أجلها حتى يمكن للفقيه استنباط الأحكام الجديدة على ضوء هذه المصالح وتلك العلل ، ويستدلون أيضًا بفعل كبار الصحابة مثل عمر بن الخطاب وعلي وعبد الله بن مسعود حيث كانوا يأخذون بالرأي وينظرون في علل الأحكام ومقاصدها.

انظر المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية للدكتور عبد الكريم زيدان ص ١٣٧.

عملي في التحقيق

لقد حوى الكتاب مادة غزيرة من فقه الخلاف وأقوال الأئمة المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، كما اشتمل على قدر كبير من الأحاديث والآثار، غالبًا ما يكتفي المؤلف بالإشارة إليها باسم راويها أو كلمة منها أو بعزو الحديث إلى بعض الرواة في السند. والمسائل الواردة في هذا الكتاب يوردها المؤلف غالبًا من غير تنظيم أو ترتيب حيث كثيرًا ما يورد المسائل المتعلقة بالباب الواحد في عدة مواضع من الكتاب ويورد البعض منها أحيانًا في أبواب أخرى، وهذه كانت أول صعوبة واجهتها في العمل وقد تسهلت بفضل الله تعالى بعمل ما يأتي:

عمدت إلى مسائل الكتاب فرقمتها كلها ترقيمًا مسلسلاً - بعد أن نسختها - ووضعت إلى جانب المسألة عنونًا لها، كما وضعت عنواناً لكل باب عند أول مسائله - إذا لم يكن المؤلف قد وضعه - بين قوسين معكوفين ثم أشير في الهامش إلى أرقام مسائله المفرقة في الكتاب. وكان الهدف من جمع أشتات هذه النصوص المتفرقة بالأرقام والمتعلقة بباب واحد في موضع واحد تسهيل عملية التحقيق من جهة، وربط مسائل الكتاب بعضها ببعض وتذليل صعوبات المراجعة على الباحثين من جهة أخرى.

لقد وضعت منهجاً أسير عليه في عملية التحقيق، مستهدفًا من وضعه الالتزام بصيانة مادة الكتاب كما تقضي به كتب تحقيق التراث ونشرها وإن لم ألتزم بكل تلك القواعد التي وضعتها هذه الكتب، أو التي هي محل خلاف، فإن هناك اعتبارات أخرى ترد في بعض المؤلفات، وخصوصًا بالنسبة لأوائل ما ألف فيها، فإنها تجعل من بعض الشروط أمورًا ليست محل اعتبار كالشرط الذي ينادي بالتقيد في إخراج النص بكل ما فيه من خطأ وصواب، لأن تحقيق الكتاب ليس تصحيحا له وإنما هو أمانة الأداء التي تقتضيها أمانة التاريخ، فإن متن الكتاب حكم على المؤلف وحكم على عصره وبيئته وهي اعتبارات تاريخية لها حرمتها،

كما أن ذلك الضرب من التصرف عدوان على حق المؤلف الذي له وحده حق التبديل والتغيير [(١)] .

أقول هذا قد يكون واردا في الكتب التي وجدت بخط مؤلفيها لكن الوضع يختلف بالنسبة للمؤلفات التي نسخها تلاميذهم أو النساخ المحترفون الذين ربما لا يكونون على إلمام تام بفن الكتاب بل وربما بقواعد الإملاء الصحيحة فليس من الإنصاف أن نحمل أخطائهم المؤلفين.

ولما كانت الغاية المنشودة من تحقيق الكتاب هي عرض النص سليما من التحريف والأخطاء بقدر المستطاع فإن منهج الالتزام بحرفية النص كما ورد وإثبات ما جاء فيه، ثم اللجوء إلى الهامش لتصويب تلك العثرات لتستقيم العبارة ويظهر المعنى المراد - ولو أدى ذلك إلى تعثر القارئ أثناء القراءة - منهج عقيم يضع القارئ موضع المحقق، فلا يخلص من دوامة اختلاف النسخ واحتمالات الألفاظ وكثرة اللجوء إلى الهامش إلى ما يريد من فائدة إلا بعد وقت طويل وجهد جهيد وكأن لزامًا على القارئ أن يشارك المحقق في كل ما مر به من بحث وتحقيق وتمحيص [(٢)] ، لذا فقد راعيت في تحقيق الكتاب ما يلي:

- إخراج النص على أقرب صورة وضعه عليه المؤلف.
- عند وجود تحريف في النص أو غلط بين أثبت الصحيح مستندًا إلى بعض المراجع أو إلى قواعد اللغة العربية وأشير إلى ذلك في الهامش.
- زيادة بعض الحروف أو الكلمات - إذا كانت ساقطة في الأصل - وكانت ثابتة في بعض كتب الفقه أو المصنفات أو اقتضاء المقام تلك الزيادة وأجعلها بين قوسين هكذا [ ].

(١) تحقيق التراث ونشرها للأستاذ عبد السلام هارون ص ٤٤، مؤسسة الحلبي القاهرة ١٣٨٥ هـ.
(٢) انظر مقدمة يحيى بن معين وكتابه التاريخ للدكتور/ أحمد محمد نور يوسف ١/١٦٧-١٦٨.

- تغيير رسم الكتابة إلى مقتضى الرسم الحالي مع عدم الإشارة إلى ذلك.

- الخطأ الإعرابي الواضح يصلح ويشار إليه.

- لما كان المؤلف - رحمه الله - لم يلتزم بذكر أقوال الأئمة الأربعة في كل مسألة فإني ألتزم بذكر أقوال من ترك منهم المؤلف قوله، وكذلك قول سفيان الثوري. إلا إذا لم أقف على قولهم أو قول واحد منهم. وهذا نادر جدًا، وكثيرا ما أشير إلى أقوال الأئمة الآخرين كالنخعي والأوزاعي وإسحاق وغيرهم إذا ترك المؤلف أقوالهم.

- وقد يذكر المؤلف المسألة مشيرًا إلى قول واحد من الأئمة فقط ولا يذكر الخلاف فيها فأذكر الخلاف فيها بصورة مجملة.

- نظرًا لأن المؤلف يورد دليل بعض الأقوال وربما لم يشر إلى الدليل في المسألة كلها، فأذكر أدلة كل مذهب من كتبه إذا لم يكن المؤلف ذكرها أو من ترك المؤلف دليل أقوالهم.

- قمت بدراسة كل مسألة في كتب الفقه وعلقت على المسائل ما رأيته مهماً لإزالة التباس أو بيان خطأ أو توضيح معنى، أو تحرير محل نزاع أو ذكر ثمرة خلاف مع الإحالة إلى كثير من المصادر التي ألمت بالمسألة وذلك لأمور منها:

أولا: خدمة النص على الوجه الأكمل.

ثانيا: التيسير على الباحثين حتى يتمكنوا من إدراك بغيتهم في أقرب وقت وأيسر نظرة.

ثالثا: إن هذا الكتاب قد ضم أمهات المسائل الفقهية وكل مسألة منها لو بحثت من جميع جوانبها بالأدلة والمناقشة لكانت رسالة مستقلة، ومن غير المعقول أن أستقصي المسألة بكل جوانبها، لأن هذا ألصق بالتأليف منه بالتحقيق، كما لا ينبغي لي - كباحث - أن أترك القارئ متحيرًا لا يهتدي إلى مطلوبه فسلكت مسلكًا وسطًا في عرض المسألة مع أدلتها مع الإشارة إلى المراجع التي فصلتها

حتى يرجع إليها من يريد الاستزادة على أن المقام قد يقتضي التفصيل في بعض المسائل والقضايا التي تتطلب شرحًا أو تفتقر إلى بيان أو عرض أدلة ومناقشتها. وهذا أمر معروف لدى الباحثين.

ونظرًا لأن التعليق على النص قد تختلف فيه وجهات النظر من ميل إلى الاختصار أو التطويل الذي يقتضيه المقام، فإن الأخير هو الذي أقرته لجنة وضع أسس تحقيق التراث العربي التابعة لمعهد المخطوطات العربية والتي أصدرتها وزارة الثقافة والإعلام ببغداد حيث جاء في الصفحة السادسة منها « والخشية من إثقال النص لا معنى لها حين تكون ذريعة للتهرب من مواجهة المشكلات، والاحتجاج بأن الكتاب واسع يحتاج إلى زيادة سعة -مردود - أيضًا بعمل شيخي المحققين في عصرنا الأستاذ أحمد محمد شاكر - رحمه الله - وأخيه محمود شاكر - مد الله في عمره -، في تفسير الطبري ومسند الإمام أحمد وهما من هما! ولا مراء في أن إخراج النص مجردًا عن التعليقات والشروح لم يعد أمرًا مقبولا بعد ما ظهر خطؤه وأقرت نخبة المحققين أن توضيح النص وضبطه من المقاصد الأساسية للتحقيق ». انتهى نص اللجنة.

ومع أن لكل نظرة مسوغتها غير أني ملت إلى وجهة النظر الأخيرة هذه حين غلب على ظني مناسبتها لعدد من مسائل الكتاب، وخاصة أن الكتاب مختصر جدًا والمؤلف لم يلتزم في غالب منهجه التعرض لجميع الأقوال ولا أدلتها [١] .

- قمت بتحقيق الأقوال من المصادر الأصلية لكل مذهب كما قمت بعزو المسائل غير الفقهية إلي مصادرها أيضًا، فالمسائل المتعلقة بالأصول أحققها من كتب الأصول والمسائل المتعلقة بالنحو أراجعها في كتب النحو، وهكذا الأمر بالنسبة إلى المسائل اللغوية والمسائل المتعلقة بعلم مصطلح الحديث والرجال والجرح والتعديل، ففي كل ذلك أرجع إلى مظانها ولا أكتفي بعرض الفقهاء لها في كتب الفقه.

---

(١) غير أني حذفت بعض هذه التعليقات الطويلة عند تقديم الكتاب للطباعة خشية التطويل.

- شرحت الكلمات الغريبة التي تحتاج إلى إيضاح.

- بينت مواضع الآيات القرآنية الكريمة بذكر السورة ورقم الآية.

- خرجت الأحاديث والآثار سواء تلك التي ذكرها المؤلف بلفظها أو بالإشارة إليها أو التي أذكرها من أدلة المذاهب المختلفة التي بلغت نحو ألف حديث وأثر متبعًا الآتي:

أولا: أخرج الأحاديث والآثار من كتب الصحاح والسنن والمسانيد والمصنفات غالبًا.

ثانياً: أذكر كلام أهل العلم على سند الحديث - إذا لم يكن في الصحيحين - وكان المؤلف لم يذكر فيه شيئاً - وقلما يذكر هو - وذلك في الغالب الأكثر.

ثالثا: وإذا تكلم المؤلف على إسناد حديث حاولت تخريج قوله مع ذكر قول غيره من المحدثين، وإذا وجد خلاف في صحة حديث أو ضعفه بينت وربما حاولت التوفيق وبيان الراجح من كلام الأئمة المحدثين.

- نبهت على بداية كل ورقة من المخطوط ليسهل الرجوع إليه لمن أراد ذلك.

- قمت بوضع الفهارس المتنوعة حتى يستكمل التحقيق جوانبه الفنية وذلك إيماناً مني بأن كتب التراث بلا فهرسة كنز بلا مفتاح، والفهارس التي وضعتها هي:

١- فهرس الآيات الواردة في أصل الكتاب.

٢- فهرس الأحاديث الشريفة والآثار المروية عن الصحابة الكرام.

٣- فهرس المراجع.

٤- الفهرس العام لمسائل الكتاب وموضوعاته. وقد وضعته على طريقة الفقهاء، فما على القارئ إذا أراد البحث في أي مسألة أن يفتح الباب المتعلق بها ليجد

تحته جميع المسائل المتعلقة به بأرقامها التي كانت مفرقة في ثنايا الكتاب.

هذا وأتقدم بجزيل شكري وأطيب ثنائي إلى فضيلة الشيخ العلامة عطية محمد سالم الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة رغم مشاغلة العلمية والرسمية الكثيرة. فلم يدخر جهدًا ولا وقتًا إلا وبذله لي، كل ذلك عن رحابة صدر وطيب نفس ولقد استفدت كثيرًا من توجيهاته القيمة وملاحظاته المفيدة وكان لي نعم العون - بعد الله تعالى - في التغلب على المشكلات والمصاعب التي واجهتني أثناء البحث. كما تعلمت من فضيلته أدب الفقهاء وتواضع العلماء فجزاه الله كل خير وحفظه من كل ضير وأطال في عمره في خدمة العلم آمين.

كما أشكر كل من مد لي يد العون والمساعدة في سبيل إنجاز هذه الرسالة من الأساتذة الكرام والأخوة الزملاء الأفاضل والقائمين على المكتبة المركزية. ثم إنه من الاعتراف بالجميل أن أشكر القائمين على الجامعة الإسلامية على ما يقدمونه من كريم الرعاية وعظيم الاهتمام لطلابهم وأخص بالشكر رئيس قسم الدراسات العليا، فجزى الله الجميع خير الجزاء وسدد خطاهم ووفقهم إلى ما فيه الخير في الدارين آمين.

وبعد :

فهذا أثر جليل لعالم جليل أرجو أن أكون قد قمت بما ينبغي له من التقديم والتحقيق والدراسة. ورحم الله مؤلفه وجزاه خير ما يجزي به عباده المخلصين، ورحم الله فقهاءنا وأسلافنا الذين عرفوا لشريعتهم حقها من كريم الرعاية وحسن الفقه وكمال التأليف، فقد أقاموا حول كتاب الله عز وجل وسنة نبيه ﷺ صرحًا شامخًا من الكتب والمصنفات لم تعرفه أمة من الأمم ولم تشهده ثقافة من

الثقافات.

وأسأل الله تعالى ألا نكون ممن جاء إلى هذا التراث لينال به الشهادات ويرتقي عليه إلى المناصب ويطلب به المثالة عند الناس ثم لم يعطيه حقه من الدرس والاقتداء، كما أسأله أن يوفقنا للقيام بحقه من الدراسة والعمل وأن يجعل للمؤلف بهذا الكتاب وأمثاله نصيبا من قوله ﷺ « أو علم ينتفع به » آمين، يارب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين.

طبعة لهذا الكتاب ولكن...؟!

بينما كنت موشكًا على الفراغ من تحقيق معظم كتاب « اختلاف الفقهاء » (وهي الحصة المخصصة لي في مرحلة الماجستير) إذ ظهر الكتاب إلى عالم المطبوعات بتحقيق السيد « صبحي السامرائي » صادرًا عن دار عالم الكتب ببيروت ١٤٠٥ هـ. محققًا بأكمله. ولقد فوجئت به حيث لم أسمع باشتغال غيري بتحقيقه إلا أنه سرني - حقًا - أن أراه مطبوعًا ليسهل تداوله بين أهل العلم والاستفادة منه، حتى قد أزمعت أن أحجم عن العزم الذي كنت عزمت عليه من إتمام العمل في تحقيق بقيته.

ولروعة المفاجئة شرعت في قراءة (المطبوع) من أوله وتابعت القراءة إلا أني وجدت، أني لا أكاد أتجاوز سطرًا إلا وأتعثر بعثرات متعددة، فلقد كنت عايشت هذا السفر طيلة مدة تحضير الرسالة (٣ سنوات) وأتيت على معظمه بالتحقيق والدراسة المتأنية، فهالني أن لا أكاد استرسل في القراءة إلا وتطالعني مطالعات - تترى - بتحريفات وتصحيفات وأخطاء فاحشة وسقط كلمات عديدة، بل عبارات مما جعلني أغصَ به غصة استفزتني أن أتلمس وجهًا أو سببًا للمسخ الذي آل إليه شأن الكتاب، فلم يمكنني إحالة التبعة في ذلك إلى سوء الإخراج الطباعي بل جزمت بأن الخطة التي سار عليها عمل المحقق - غفر الله له - في خدمة الكتاب ألحقت ضررًا بالغًا بمادته العلمية، ومثلت شططًا ظاهرًا في أسلوب التحقيق. فإن الأمر لم يقتصر على ما أشرت إليه من أخطاء وتحريفات وسقط كلمات، بل تعدى إلى إسقاط جمل كثيرة. بل إلى سقوط باب بأكمله من هذا الكتاب.

إن هذا الكتاب « اختلاف الفقهاء » للإمام المروزي لهو أقدم كتاب بين يدينا في فقه الخلاف، ولقد أطبق على هذه النظرة إليه جهابذة العلماء وكبار الفقهاء، فليس - والله - خليقاً به أن يظهر بهذه الصورة الشوهاء وتنطمس معالم حدوده وتتميع قسمات جماله تحت ركام هذه الأنقاض المتداعية من التشويهات

والمسوخ والتحريفات.

إن ظلمًا بهذا الكتاب الذي تألفت فوائده وتعالت مقاصده وعزت موارده أن ترمقه عيون الدارسين أو تطـاوله أيدي البـاحثين وهو على وضع لا يصلح معه - والله - أن يكون عمدة لباحث أو مفاده لدارس أو مرجعًا لمتفقه، كيف وهو - في وضعه المطبوع - خالط في عزو الأقوال، غالط في التمييز بينها في بعض الأحوال، متداخل العبارات مرتبك التعبيرات، ولقد خرج به بهذا الصنيع عن القصد الذي رمى إليه مصنفه رحمه الله. ولئن كان السلف الصالح - رحمهم الله - يتحرون أشد التحري في شأن المرويات ويولون تمحيصها اهتمامًا بالغًا ويحتاطون لأمرها كيلا يطرقها خلل أو يعتريها دخل، فإن شأن نقل هذا التراث الذي خلفوه يجعل ناقله حاملا لأعباء لا تقل أهمية عن تلك الأهمية الأولى، فيلزم هذا الناقل - والذي نسميه اليوم (المحقق) - أن يعتبر أنه واضع كاهله تحت وطأة مسئولية كبرى، وأنه متصد لتحمل أمانة عظمى، فليتحر لنفسه سلوك السبيل الذي يؤدي به إلى أداء أمانة أداء لا يعتريه قادح، وعساه أن يبذل الجهود المضنية أن ينظر إلى نفسه فائزًا بالكفاف (لا له ولا عليه) لا سيما إذ استحضر في نفسه أن ينجو بها من وعيد توعد به رسول الله ﷺ رجلا تصدى لعلم - مما يبتغى به وجه الله - فأضاع فيه الحق الواجب حتى يكون جزاءه أن لا يجد رائحة الجنة.

إني أقول هذا لأذكر أخوتي من طلبة العلم - بعد نفسي - بما يجب أن لا يغيب عن بالهم، ولم أقصد بهذا اتهام فضيلة المحقق في قصده - معاذ الله - ولكن أريد من نفسي ومن غيري - بعد بذل الجهد - أن ينظر أحدنا في الكتاب الذي حققه بعد طبعه ويقابله بأصله، فإن وجد فيه مثل ما وجد في هذا الكتاب فليبادر إلى إتلاف المطبوع (حيث يكون التقصير من الطابع) وليعد أدراجه إلى الاجتهاد في إخراج الكتاب بصورة يرضاها - أول من يرضاها - ربنا تبارك وتعالى.

ولقد أثلجت صدري مقالة عادلة، ولعلها مثلجة لصدر كل غيور على تراثنا النفيس الغالي ، قالها الأستـاذ الفـاضل مطاع الطرابيشي - أسعده الله في الدارين - فلقد قال: « إن ما يسمى اليوم تحقيقًا ليس إلا استمرارًا للرواية القديمة في إهاب جديد، وقد يبدوا هذا الأمر من الوضوح بدرجة لا يحتاج معها إلى دليل أو برهان » (١) .

ولقد آن الأوان - الآن - لكي أشرع في سياق الأدلة المادية على ما سبق أن ذكرت، وأقتصر على نماذج يظهر بها الخلل الذي إليه ألمعت، وأسأل الله تعالى لي ولفضيلة المحقق أن يتجاوز عن زلاتنا ويلهمنا رشدنا إنه سميع قريب مجيب.

١- سقط باب الجراحات بكامله من المطبوع، وهو موجود في المخطوط من ورقة (٦٢/أ إلى ٦٦/أ) وفيه أربع عشرة مسألة. انظرها هنا من المسألة رقم (٢٢٠) إلى (٢٣٣) وقارن.

٢- كذلك سقط كثير من الجمل والعبارات، وهذا السقط يختلف من مكان إلى مكان من حيث القلة والكثرة وإليك بعض النماذج على سبيل المثال لا الحصر.

- في الصفحة (١٨٧) سقطت أربعة أسطر وهي ثابتة في الأصل المخطوط من قول المؤلف -رحمه الله - « وأما كفارة الظهار - إلى قوله - عليه أن يطعم في الظهار وفي اليمين جميعاً كل مسكين مدا بمد النبي ﷺ » انظر المخطوط ورقه: ٤٩/ب.

- في الصفحة (٢٦٦) سقط سطران حيث فيها « وقال مالك: في كل شيء يكال ويوزن فهو في ضمان البائع حتى يسلمه إلى المشتري دفعه إليه فيمنعه إياه ». والذي في الأصل (ورقه ١٠٢ب) « وقال مالك في كل شيء لا

(١) منهج تحقيق التراث (ص ٢٧).

يكال ولا يوزن فهو في ضمان البائع حتى يستلمه المشتري، وكل شيء لا يكال ولا يوزن فهو من مال المشتري إذا وجب البيع بينهما إلا أن يسلمه المشتري دفعه إليه فيمنعه إياه ».

- في الأصل (٢/أ) « وقال أهل المدينة... لا بأس بسؤر البغل والحمار، وأما الشافعي وأصحابه فإنهم قالوا : لا بأس بسؤر البغل والحمار وجميع السباع إلا الكلب والخنزير ». والذي في المطبوع (ص٢٦) « وقال أهل المدينة... لا بأس بسؤر البغل، والحمار وجميع السباع إلا الكلب والخنزير » سقطت منه جملة « وأما الشافعي وأصحابه فإنهم قالوا : « لا بأس بسؤر البغل والحمار » وأصبح بعض قول الشافعي الذي هو « وجميع السباع إلا الكلب والخنزير » معزوًا إلى أهل المدينة. هذه بعض النماذج لسقوط الأسطر والجمل...

وأما سقط المفردات فإنه كثير جدًا.

٣- وأما التحريفات والتصحيفات فإليك بعض أمثلة لها:

- في الأصل (٢/أ) « إذا لم تقل في ركوعك ولا سجودك سبحان ربي العظيم فقد أجزأك ». والذي في المطبوع (ص٤١ س٦) « إذا لم تقل في ركوعك ولا سجودك سبحان ربي العظيم فقد أحيل فهمك ».

- في الأصل (١٦/ب س٨) قول عمر رضي الله عنه « ما تجانفنا الإثم » والذي في المطبوع (ص٧٠ س١) « ما كان بالإثم ».

- في الأصل (١١٠/أ س١٤) « كل من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ». والذي في المطبوع (ص٢٧٧ س٧) « كل من وهب عبدًا لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ».

٤- إن النص قد يرد مزيدًا فيه أو منقوصًا منه، فيفسد المعنى التي سيق النص لأجله. وإليك بعض الأمثلة:

- في الأصل (٩/ب آخر سطر) « قال الإمام أحمد فيما روى في صلاة الخوف:

« لا أعلم فيه إلا حديثًا ثابتًا ». والذي في المطبوع (ص٥٧ س٥) « لا أعلم فيه حديثًا ثابتًا » .

فكلام الإمام أحمد يدل على أنه لا يعلم في صلاة الخوف إلا حديثًا واحدًا ثابتًا. وقد انعكس المعنى في المطبوع فأصبح النص يفيد أنه لا يعلم فيه حديثًا ثابتًا أصلاً.

- في الأصل (٣٩/أ-ب) « كلما أراد به الطلاق من هذه الأحرف التي ذكرها سفيان فهي تطليقه ». والذي في المطبوع (ص١٦ س٩) « كلما أراد به الطلاق من هذه الأخرى التي ذكرها سفيان فهي تطليقه ».

- في الأصل (٤٧/ب س٥) في زوجة المولى « فأما إن لم ترافعه ورضيت أن لا يجامعها فهي امرأته أبدا حتى ترافعه». والذي في المطبوع (ص١٨٣ س٨) « فأما إن لم ترافقه ورضيت أن لا يجامعها فهي امرأته أبدا حتى ترافعه ».

وكلمة « ترافعه » جاء بدلها « ترافقه » فتغير المقصود وارتبك المعنى.

- في الأصل (٥٠/أ س٩) « وقال أصحاب الرأي: كل ما كان من العورة فهو بمنزلة الظهر كالفخذ والفرج ». والذي في المطبوع (ص١٩٠ س٣) « كل ما كان من العرزة فهو بمنزلة الظهر كالفخذ والفرج ».

- في الأصل (٧٩/ب س٥-٦) « قال سفيان: إذا قال: أقسمت بالله و وأقسمت. فهما سواء يمين يكفرها ». والذي في المطبوع (ص٢١٦ س٨) «إذا قال أقسمت بالله وأقسمت فهما سواء تعين يكفرها ».

- في الأصل (٨٢/ب س١٣) « قال أبو ثور: وإن سرق نبيذا يسكر لم أقطعه لأنه حرام ». والذي في المطبوع (ص٢٢٤ س٨) « وإن سرق نبيذا لا يسكر لم أقطعه، لأنه حرام « فزاد المحقق « لا » فانقلب المعنى وأفاد العكس.

هذه بعض الأمثلة لما وقع في المطبوع من التحريفات والتصفيحات أو الزيادات، وهي كثيرة جدًا، ولئن قلت أنه لا تخلو صفحة من صفحات

الكتاب من هذه الأخطاء فلن أكون مبالغا ومن شاء عارض المطبوع بالأصل المخطوط ليتأكد من صحة ما ذكرت.

٥- الأخطاء الواردة في المخطوط أثبتها المحقق كما جاءت من غير أن يشير في الهامش إلى تصويبها.

ومن أمثلتها ما جاء في المخطوط (١٩/أ السطر الأخير). « فأما أصحاب الرأي فإنهم جوزوا النكاح إن كان شاهدين عدلين أو فاسقين ». وقد ورد في المطبوع (ص١٢٣ س٧) كما قدمت، والصواب فيه « إن كان الشاهدان عدلين أو فاسقين » كما أثبت هنا.

إن مهمة المحقق تقويم نص الكتاب في الدرجة الأولى، لأن نقل خطئه كما هو ليس من أمانة النقل، لكن الواجب في مثل هذا أن يقوم النص ويشير إلى الأصل (على اختلاف طرق المحققين من إثبات الصحيح في أصل النص والتنبيه على ذلك في الهامش أو عكسه).

٦- المألوف في مناهج التحقيق أن المحقق إذا لم يستطع قراءة كلمة في المخطوطة أن يثبتها كما هي، ثم يعلق عليها بأن معناها مستغلق، ويبدي رأيه -إن بدا له شيء- بما يمكن أن يكون المقصود بها، لكن المحقق لم يلتزم بهذا المنهج. مثاله:

في الأصل (٥٥/أ س١٤) « قال أحمد في: « أمرك بيدك » أمرها بيدها ما لم يمسها على قول حفصة لزبير ». والذي في المطبوع (ص٢٠٠ س١٤-١٥) « وقال أحمدفي: « أمرك بيدك » أمرها بيدها ما لم يمشها (هكذا بالشين المعجمة) على قول حفصة » ولما كانت كلمة (لزبير) غير واضحة بالأصل أسقطها المحقق من غير إشارة إليها مع أن الأمانة العلمية تحتم على المحقق أن يشير في الهامش إلى الكلمة التي لم يتبينها.

٧- تصرف المحقق في مادة الكتاب تقديمًا وتأخيرًا وغيَّر من ترتيب المؤلف الذي

وضعه عليه، وهذا التصرف لا مسوغ له ولا مبرر. وكان الأجدر بالمحقق أن يجتهد لنا في إظهار وجهة المؤلف في هذا الترتيب.

نعم ذكر في المقدمة أنه فعل هذا ليرتب أوراق الكتاب على الموضوعات ويجمع مسائل كل موضوع في مكانه، والحقيقة أنه لم يحكم هذا أيضًا - على الوجه المطلوب - فقد ندت عنه مسائل كثيرة بقيت مبعثرة هنا وهناك في غير مواضعها أجتزئ منها بمثال واحد دوما للاختصار. ذكر المؤلف ست مسائل في نواقض الوضوء مفرقه في عدة أمكنة وهي مرقمة هنا بالأرقام التالية (٢،١٢،٢٠،٣٩،٥٦،٥٩) فكان المفروض حسب خطة المحقق أن تجمع هذه المسائل في مكان واحد ولكنه لم يفعل.

٨- عدم تحرير مذاهب الفقهاء من مظانها على وجه الدقة.

إن المؤلف - رحمه الله - مع غزارة علمه وجلالة قدرته قد يتجوز في نسبته الأقوال للفقهاء فربما نسب قولا إلى غير قائله، وربما كان سبب ذلك أن المؤلف قديم ولم يكثر تدوين كتب الخلافيات وانتشارها بعد. والتحقيق العلمي يعتبر أن من مهمات المحقق التثبت من صحة عزو هذه الأقوال التي فات المصنف تحرير عزوها، حيث تكون غير ثابتة عمن عزيت إليه. وإليك بعض الأمثلة:

أ- حكى المؤلف في باب السهو عن الإمام الزهري وربيعة أنهما قالا (٧/أ) « إن سجود السهو كله قبل التسليم إلا في موضعين :

١- إذا شك في صلاته فلا يدري كم صلى فإنه يبني على أكبر ظنه ويسجد بعد التسليم.

٢- إذا سلم في الركعتين ساهيًا ثم ذكر فإنه يسجد بعد التسليم ».

هذا الذي حكاه المؤلف عن الزهري وربيعة هو مذهب الإمام أحمد في المشهور عنه ، كما في المغنى (٦٧٣/١) ، والكافي (٢١٨/١)، والمبدع (٦٧٨/١).

أما الزهري وربيعة فلا يعلم عنهما ذلك، ومذهبهما أن سجود السهو كله قبل السلام من غير استثناء كما في سنن الترمذي (٤٠٧/٢) ، والتمهيد (٢٠١/١٠) والمغني (٦٧٨/١) والمجموع (٧١/٤) ، وعمدة القارئ (١٠٨/٥).

ب-حكى المؤلف عن الإمام أحمد في باب الجمع بين الصلاتين في السفر (٧/ب) « أنه لم ير أن يقدم العصر فيصليها في وقت الظهر ».

بينما المعلوم والمشهور من مذهب الإمام أحمد رحمه الله جواز ذلك، انظر: المغني (١١٢/٢) والإنصاف (٣٣٥/٢) والكافي (٢٦٨/١).

جـ-حكى المؤلف عن الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كتاب الحج أنه قال في المحرم (٥٩/ب) « إن لبس الخفين فقطعهما أو لم يقطعهما فعليه دم ». بينما كتب المذهب ذكرت عن الإمام أنه قال : « إذا لبس الخفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين فلا شيء عليه، وإن لبسهما قبل القطع يومًا كاملاً فعليه دم، وفي أقل من يوم صدقه ».

قال المحقق ابن عابدين: « ما عزي إلى الإمام من وجوب الفدية إذا قطعهما مع وجود النعلين خلاف المذهب » راجع شرح فتح القدير (١٤١/٢-١٤٢) ومجمع الأنهر (٢٦٩/١) وتبيين الحقائق (١٣/٢) وحاشية ابن عابدين (٤٩٠/٢) وعمدة القارئ (٢٠٣/١٠). والعلم إنما يؤخذ بالبحث والتحقيق لا بالتسليم من غير تدقيق.

قال الشافعي: « من طلب العلم فليدقق كيلا يضيع دقيق العلم ».

٩- الفهارس:

ظهر الكتاب بدون فهارس مطلقًا مع أن مثل هذا الكتاب من أحوج الكتب إلى فهارس مفصلة لتفرق مسائله وتبعثر أقواله، ومع أنه كان وعد في المقدمة بإعداد فهارس للمواضيع والآثار والأعلام والمصادر ولكنه لم يفعل. وحِرْثُ

في فهرس وحيد ضمه إلى الكتاب في آخره وهو فهرس الأعلام المترجم لهم، ولما راجعت هذه الأعلام في مواضعها من الكتاب لم أجد ولا واحدا منهم جاء ذكره في هذا الفهرس، وكأنه لكتاب آخر ضم إلى هذا الكتاب خطأ.

١٠- لم يذكر المحقق مصادر ومراجع تحقيقه وطبعاتها، أغفل كل ذلك.

هذا وإن مما أجدني غير مستجيز كتمانه ما بلغني عن فضيلة المحقق - حفظه الله - من نبل خلقه واستقامة دينه وبذله بسخاء من ماله ومن وقته في سبيل اقتناء نفائس المخطوطات حتى غدت لديه مكتبة ضخمة وهذا - بلا شك - إسهام جليل منه في الحفاظ على التراث الإسلامي النفيس، وما حملني على ما قدمت من ملاحظات إلا واجب التواصي بالحق والتواصي بالصبر فيما فرضه الله على عباده المسلمين.

وأخيرًا أسأل الله الكريم رب العرش العظيم جميل صفحه وكريم عفوه وتسديد الخطى في القول والعمل ﴿ وَمَا تَوْفِيقِي إلا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ ﴾ .

وصلى الله على سيدنا محمد النبي الكريم وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا .

مصطلحات

نظرًا لأن بعض المراجع قد طبع أكثر من مرة كما أن الكتاب قد يكون له أكثر من شرح والباحث يحتاج في بعض الأحيان إلى أن ينظر في أكثر من طبعة وفي أكثر من شرح، وهذا شيء معروف لدى الباحثين. لذا فسيجد القارئ أني رجعت في بعض المصادر إلى أكثر من طبعة وإلى أكثر من شرح فلابد من التنبيه على الاصطلاح في ذلك.

١- « مسائل الإمام أحمد » جمعها غير واحد. فإذا قلت انظر « مسائل الإمام أحمد » وأطلقت، فإني أريد التي جمعها « أبو داود السجستاني »، فإن كانت من جمع غيره فإني أصرح بذلك.

٢- إذا ذكرت « صحيح البخاري » فإني أقصد مع شرحه « فتح الباري » (الطبعة السلفية) وكذا « صحيح مسلم » فمع شرح النووي، « وموطأ مالك » فمع شرحه « المنتقى » وكذا إذا ذكرت « أبا داود » فإني أعني الذي في ذيله « معالم السنن » وإذا ذكرت « الترمذي » فهو الذي معه شرحه « تحفة الأحوذي ». وإذا كان غير ذلك فإني أصرح بذلك.

٣- وإذا قلت انظر « أحكام القرآن » فإن كان ذلك في ضمن مراجع الحنفية فإنه الذي ألفه « الجصاص » وإن كان في مراجع المالكية فهو الذي ألفه « ابن العربي » وإن كان مع كتب الشافعية فهو « للشافعي » من جمع « البيهقي ».

٤- وإذا قلت عقب الحديث « رواه الطحاوي » أو قلت: قال « الطحاوي » فإن المراد: في شرح معاني الآثار، وكذا إذا قلت: رواه « ابن حزم » أو قال « ابن حزم » فالمراد في « المحلى » فإن كان غير ذلك بينت وصرَّحت.

الثاني : القسم التحقيقي

بسم الله الرحمن الرحيم

وبالله التوفيق

أبواب الطهارة(*)

باب المضمضة والاستنشاق(١)

[المضمضة والإستنشاق في الطهارتين]

حدثنا أبو الفضل صالح بن محمد بن شاذان(٢) الأصبهاني قال: حدثني إبراهيم بن محمود (٣) النيسابوري قال : سمعت أبا عبد الله محمد بن نصر المروزي قال :

١/أ

١- أما المضمضة والاستنشاق فإن أهل العلم اختلفوا في تاركهما (٤) فقال سفيان الثوري (٥)

(*) ذكر المصنف - رحمه الله - في الطهارة ثلاثين مسألة مفرقة في عدة أمكنة.

(١) قال ابن الأثير في النهاية ٥٩/٥ « يستنشق » أي يبلغ الماء خياشيمه وهو من استنشاق الريح إذا شممتها مع قوة.

(٢) صالح بن محمد بن شاذن الكرجي. أبو الفضل، سكن أصبهان وحدث بمصر كثير الحديث، قدم أصبهان سنة ثماني عشرة وثلاثمائة وتوفي بمكة. انظر أخبار أصبهان لأبي نعيم الأصبهاني ٣٤٩/١.

(٣) إبراهيم بن محمود النيسابوري أبو إسحاق، تلميذ ابن الحكم وشيخ المالكية بنيسابور، أعرف الناس بمذهب مالك في خراسان، كان يصوم النهار ويقوم الليل ولا يدع الجهاد في كل ثلاث سنين، توفي سنة ٢٩٩ هـ . انظر سير أعلام النبلاء للذهبي ٧٩/١٤ وتاريخ دمشق الكبير ٢٩٥/٢-٢٩٦ للحافظ ابن عساكر بتهذيب وترتيب الشيخ عبد القادر بدران.

(٤) هذه أولى مسائل الوضوء، وسيذكر المؤلف أربع مسائل أخرى تتعلق بالوضوء، انظر الأرقام الآتية (٤،٢٤،٢٥،٤٢).

(٥) حكاه عنه الترمذي في السنن ١٢٠/١ وابن عبد البر في التمهيد ٣٤/٤ وابن قدامة في المغنى ١٠٢/١ والمقدسي في الشرح الكبير ١٢٦/١.

والكوفيــون (١) إذا تركهما في الوضوء فلا شيء عليه، وإذا تركهما في الجنابة ناسيا أو متعمدا حتى يصلي مضمض واستنشق وأعاد الصلاة.

وقال مالك وأهل المدينة (٢) والشافعي (٣) ليس على تاركهما في الجنابة والوضوء شيء ولا يوجبونهما في وضوء ولا غسل.

وقال طائفة أخرى من أهل العلم : المضمضة والاستنشاق واجبان في الوضوء والغسل من الجنابة جميعًا ، وعلى من تركهما الإعادة، يروى هذا القول عن عطاء بن أبي رباح وحماد بن أبي سليمان (٤) وابن جريج (٥) وكان ابن المبارك

---

(١) في كتاب الأصل للإمام محمد بن الحسن: « أرأيت رجلا توضأ ونسي المضمضة والاستنشاق أو كان جنبا فنسي المضمضة والاستنشاق ثم صلى؟ قال: أما ما كان في الوضوء فصلاته تامة وأما ما كان في غسل الجنابة وطهر حيض فإنه يتمضمض ويستنشق ويعيد الصلاة. قلت: من أين اختلفا؟ قال: « في القياس سواء إلا أنا ندع القياس للأثر الذي جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما ». الأصل ٤١/١.

قلت: وهذا الأثر هو ما رواه الإمام أبو حنيفة عن ابن عباس رضى عنهما » وإذا اغتسل الجنب ونسى المضمضة والاستنشاق فليعد الوضوء بالمضمضة والاستنشاق « انظر جامع المسانيد ٣٦٩/١ ورجاله ثقات ورواه الدارقطني في سننه ١١٥/١. وفي لفظ له عنه: « لا يعيد إلا أن يكون جنبا » .

راجع كتاب الحجة للإمام محمد ١٨/١ وفتح القدير ٣٨/١-٣٩ وأحكام القرآن للجصاص ٣٦٦/٢-٣٦٧ وتبيين الحقائق للزيلعي ١٣/١ والمبسوط ٦٢/١.

(٢) انظر المنتقى للباجي ٣٥/١ و ٩٦ والتمهيد لابن عبد البر ٣٤/٤ والكافي ١٧٣/١ والاستذكار ١٥٨/١ وبداية المجتهد لابن رشد ١٠/١ والخرشي على مختصر خليل ١٧٠/١-١٧١ والقرطبي ٢١٢/٥ و ٨٤/٦.

(٣) كذا في الأم ٢٤/١،٤١ وانظر المهذب للشيرازي ٢٩/١ والمجموع للنووي ٤٠٤/١ ومغني المحتاج للشربيني ٥٧/١، ٧٣ وشرح السنة للبغوي ٤١٤/١.

والحجة لهذا القول أن الله تعالى لم يذكرهما في كتابه ولا أوجبهما رسول الله ﷺ ولا اتفق الجميع على إيجابهما، والفرائض لا تثبت إلا من هذه الوجوه. انظر الاستذكار ١٥٨/١ والقرطبي ٢١٣/٥ و ٨٤/٦.

(٤) حكاه عنهما ابن عبد البر في التمهيد ٣٤/٤ والاستذكار ١٥٨/١ .

(٥) لم أعثر على قوله فيما رجعت .

وإسحاق (١) يذهبان إليه.

وقالت طائفة أخرى : الاستنشاق واجب في الوضوء والغسل جميعًا والمضمضة ليست بواجبه في واحد منهما، ومما قال ذلك أحمد بن حنبل (٢) وأبو ثور وطائفة من أصحاب الحديث (٣). لحديث النبي ﷺ في أستنشاق قال : « إذا توضأت فانتثر » (٤) وقال (٥) « من توضأ فليستنثر »(٦) ، (٧) ١/ب

(١) حكاه عنهما الترمذي ١٢٠/١ وابن عبد البر في الاستذكار ١٥٨/١ وابن قدامة في المغنى ١٠٢/١ والمقدسي في الشرح الكبير ١٢٦/١.
قلت: وهو المشهور في مذهب أحمد - أنهما واجبان في الوضوء والغسل - قال ابن قدامة: « إن المضمضة والاستنشاق واجبان في الطهارتين جميعا - الغسل والوضوء - فإن غسل الوجه واجب فيهما. هذا المشهور في المذهب ... » انظر المغني مع الشرح الكبير ١٠٣/١ والإنصاف للمرداوي ١٥٢/١ والمبدع في شرح المقنع ١٢٢/١. ونص أبو داود في مسائل الإمام أحمد ص ٧ أن الإمام سئل عمن نسيهما حتى صلى؟ قال: « يمضمض ويستنشق ويعيد الصلاة » .
ومن حجتهم أن الله تعالى قال: ﴿ وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا ﴾ [النساء ٤٣]. كما قال في الوضوء ﴿ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ [المائدة ٦]. فما وجب في الواحد من الغسل وجب في الآخر. ولم يحفظ عن النبي ﷺ أنه ترك المضمضة والاستنشاق في وضوئه ولا في غسله للجنابة، وهو المبين عن الله عز وجل مراده قولا وعملا. انظر المغني ١٠٢/١ و الاستذكار ١٥٨/١.

(٢) هو رواية عن أحمد. ذكر القاضي ذلك في المحرر رواية واحدة انظر: المغني ١٠٢/١ والشرح الكبير ١٢٦/١ والإنصاف ١٥٢/١،١٥٣ .

(٣) حكى عنهم ابن عبد البر في التمهيد ٣٤/٤ و الاستذكار ١٥٨/١ وابن قدامة في المغني ١٠٢/١ و الحافظ في الفتح ١٦٢/١ وابن رشد في بداية المجتهد ١٠/١ .

(٤) رواه الترمذي والنسائي من حديث سلمه بن قيس. انظر سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي ١١٩/١ والنسائي ٦٧/١ ورواه أحمد كذلك ٣١٣/٤ وهو عند ابن ماجة ١٤٢/١ بلفظ « فانثر » وتمامه « وإذا استجمرت فأوتر » .

(٥) في الأصل (واقال) بزيادة ألف لعله من الناسخ.

(٦) رواه البخاري ٢٦٢/١ (الفتح) ومسلم ١٢٦/٣ والنسائي ٦٧/١ ومالك ٤٥/١ وابن ماجة ١٤٣/١ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وتمامه « ومن استجمر فليوتر ».

(٧) قوله « فليستنثر » .
قال ابن الأثير : نثر ينثر بالكسر إذا امتخط. واستنثر : استفعل منه، أي استنشق الماء ثم استخرج ما في الأنف فينثر، وقيل هو من تحريك النثرة : وهي طرف الأنف. انظر النهاية لابن الأثير ١٥/٥ وراجع أيضًا غريب =

ولم يثبت عنه أمر بالمضمضة فلذلك أوجبوا الاستنشاق ولم يوجبوا المضمضة.

[باب نواقض الوضوء] *

[الوضوء من لحم الإبل]

٢- قال سفيان : (١) ولا وضوء من طعام ولا شراب لبنا كان أو غيره ولا من طعام مسته النار من لحم جذور أو بقرة أو شاة، وهكذا قال الكوفيون (٢) وكذلك قال مالك (٣) والشافعي (٤) .

وقال طائفة من أصحاب الحديث لا يتوضأ من شيء مسته النار أو لم تمسه من طعام ولا شراب إلا من لحم الجذور، وممن

= الحديث لأبي عبيد ١٠٢/١ وغريب الحديث لابن قتيبة ١٦٠/١ وغريب الحديث للخطابي ١٣٥/١-١٣٦.

(*) فرق المؤلف مسائل نواقض الوضوء في عدة أمكنة. انظر الأرقام الآتية (٢،١٢،٢٠،٣٩،٥٦،٥٩).

(١) حكاه عنه الترمذي في السنن ٢٦٠/١ وابن عبد البر في التمهيد ٢٤٩/٣.

(٢) انظر كتاب الأصل للإمام محمد ٥٨/١-٥٩ وكتاب الآثار لأبي يوسف ص ٨،٩ والمبسوط للسرخسي ٧٩/١-٨٠ وبدائع الصنائع للكاساني ١٥٣/١ وعمدة القارئ للعيني ١٠٤/٣.

(٣) نص عليه مالك في الموطأ. انظر الموطأ مع الزرقاني ٥٧/١-٦١ وكذا التمهيد ٣٣٨/٣ و٢٧٤/١٢ والخرشي ١٥٨/١ و الاستذكار ٢٦٦/١.

(٤) كذا في الأم ٢١/١ وانظر المجموع للنووي ٦١/٢-٦٢ والمهذب للشيرازي ٤١/١ وفتح الباري ٣١١/١. واحتج هؤلاء كلهم بحديث ابن عباس « أن النبي ﷺ أكل كتف شاة ثم صلى ولم يتوضأ » رواه البخاري ٣١٠/١ ومسلم ٤٤/٤ وما في معناه من الأحاديث الكثيرة عن جماعة من الصحابة منهم عمر بن أمية الضمري وأبي رافع وجابر وعائشة وأم سلمة وميمونة وأبي هريرة وأبي مسعود وغيرهم رضي الله عنهم. انظر الموطأ ٥٧/١-٦١ والتمهيد ٣٣٨/٣ و كذا البيهقي ١٥٣/١-١٥٧ وعبد الرزاق ١٦٣/١-١٧١ وأبي داود ١٣٣/١.

قال ذلك أحمد بن حنبل [١] وإسحاق وأبو ثور [٢] وغيرهم من أصحاب الحديث.

وذهبوا إلى حديث البراء [٣] وجابر بن سمره [٤]

---

(١) كذا في المغني لابن قدامة ١٧٩/١ ومسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٥ والإنصاف ٢١٦/١ وكشاف القناع ١٤٧/١ ونيل الأوطار ٢٥٢/١-٢٥٥.

(٢) حكاه عنهما ابن عبد البر في التمهيد ٣٥١/٣ وابن حزم في المحلى ٢٤١/١ وابن قدامة في المغني والخطابي في معالم السنن ١٢٨/١.

(٣) حديث البراء بن عازب رواه عنه أحمد ٢٨٨/٤ قال : سئل رسول الله ﷺ عن الوضوء من لحوم الإبل فقال : « توضئوا منها ...» الحديث رواه أيضًا أبو داود ٢٨/١ والترمذي ٢٦٣/١ وابن ماجة ١٦٦/١ وابن حبان ص ٧٨ (الموارد) وابن خزيمه ٢٢/١ والبيهقي ١٥٩/١.

(٤) هو ما رواه مسلم ٤٨/٤ أن رجلا سأل رسول الله ﷺ أ أتوضأ من لحوم الغنم؟ قال: « إن شئت فتوضأ وإن شئت فلا تتوضأ ». قال أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال « نعم فتوضأ من لحوم الإبل ». الحديث أخرجه ابن خزيمة ١٢١/١ و أحمد ٨٦/٥-٨٨ وأشار إليه الترمذي ٢٦٨/١.

قلت: وقد قوى ابن قدامة هذا القول ورجحه.

أما الجمهور فقد قالوا: إن أمره ﷺ بالوضوء مما مست النار منسوخ بأكله ﷺ طعاما مسته النار وصلاته بعد ذلك دون أن يحدث وضوءا فقد روى أبو داود ١٣٣/١ عن جابر بن عبد الله قال : « كان آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء من ما غيرت النار » ورووا نحوه عن ابن عباس أيضًا . قالوا : ومعلوم أن حفظ ابن عباس من رسول الله ﷺ متأخر.

وأجابوا عن حديثي البراء وجابر بن سمرة بجوابين:

الأول: إن النسخ بحديث جابر بن عبد الله كان آخر الأمرين.

الثاني : حمل الوضوء على غسل اليدين والمضمضة. قالوا: خصت الإبل بذلك لزيادة سهوكة لحمها.

وقد ضعف النووي هذين الجوابين، ثم قال « إنه لما اختلفت أحاديث الباب ولم يتبين الراجح منها نظرنا إلى ما عمل به الخلفاء الراشدون بعد النبي ﷺ فرجحنا به أحد الجانبين » .

قلت: وقد روى محمد بن الحسن عن مالك أنه قال: « إذا جاء عن النبي ﷺ حديثان مختلفان وبلغنا أن أبا بكر وعمر عملا بأحد الحديثين وتركا الآخر كان ذلك دلالة على أن الحق فيما عملا به » بهذا رجح الجمهور مذهبهم ولهذا قال النووي: « وأقرب ما يستروح إليه قول الخلفاء الراشدين وجماهير الصحابة » .

انظر تفصيل القول في المسألة في المجموع ٦٢/٢-٦٤ ، وعمدة القارئ ١٠٤/٣ والتمهيد ٣٣٠/٣، ٣٤٢، ٣٥٣ و ٢٧٣/١٢-٢٧٧ ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ٣٨٥/١-٣٨٨.

باب بول ما أكل لحمه [وسؤره]

٣- قال سفيان: (١) لا بأس ببول ما أكل لحمه وسؤره(٢) أما سؤر ما أكل لحمه فلا اختلاف فيه أنه لا بأس به (٣) وأما بوله فقد اختلفوا فيه:

فقال طائفة من أهل الحديث مثل قول سفيان (٤) / واحتجوا بحديث أنس بن مالك (٥) في قصة الذين أمرهم النبي ﷺ أن يخرجوا في إبله فشربوا من أبوالها وألبانها، وكان إسحاق يذهب إلى ذلك (٦). ٢/أ

(١) حكى عنه النووي في المجموع ٥٥٦/٢ وابن قدامة في المغني ٧٣٢/١.

(٢) سؤر: بالضم : البقية والفضلة وجمعه آسار. انظر القاموس ٤٤/٢. واللسان ٢/٦.

(٣) قال المنذر: اجمع أهل العلم على أنّ سؤر ما أكل لحمه يجوز شربه والوضوء به . انظر الإجماع له ص ٣٤ والمغني لابن قدامة ٤٤/١ والإفصاح لابن هبيرة ٥٢/١ .

(٤) أي أنه لا بأس ببوله ، وهذا مذهب الحنابلة . انظر المغني ٧٣٢/١ والإنصاف ٣٣٩/١ والعدة شرح العمدة ص ٢٦،٢٧ وبه قال مالك انظر الخرشي ٨٥-٨٦ والكافي ١٦٠/١-١٦١ وبداية المجتهد ٨٢/١ وهو قول عطاء رواه عنه ابن أبي شيبة في مصنفه ١١٦/١ وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية ، فقد قال في كتاب الأصل له ٣٠/١ « ما أكلت لحمه فلا بأس ببوله » . انظر المبسوط ٥٤/١ وفتح القدير ٧٠/١ وتبيين الحقائق للزيلعي ٢٧/١ وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٨٧/١ .

(٥) رواه البخاري في مواضع متعددة من صحيحة . انظر ٣٣٥/١ و ١٥٣/٦ و ٤٥٨/٧ و ٢٧٣/٨ و ١٠/ ١٤٢ و ١٣٠/١٢ ولفظه في ٣٣٥/١ عن أنس قال: قدم أناس من عكل -أو- عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم النبي ﷺ بلقاح وأن يشربوا من أبوالها وألبانها ، فانطلقوا فلما صحوا: قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم فجاء الخبر في أول النهار فبعث في آثارهم فلما ارتفع النهار جيء بهم فقطع أيديهم و أرجلهم وسمرت أعينهم والقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون ... الحديث. رواه مسلم ١٥٤/١١-١٥٧ وأبو داود ٥٣١/٤-٥٣٤ وابن ماجة ٨٦١/٢ والنسائي ١٥٨/٣-١٦١ والترمذي ٢٤٢/١ و ٥٧٧/٥ و ١٩٥/٦ وأحمد ٣/ ١٠٧، ١٦٢، ١٦٣، ١٧٠، ١٧٧، ١٨٦، ١٩٨، ٢٠٥، ٢٣٣، ٢٨٧، ٢٩٠ والبيهقي ٦٢/٨ وقاسوا على الإبل بقية ما يؤكل لحمه.

(٦) لم أقف عليه فيما راجعت.

وقال أحمد بن حنبل: [١] لا يشرب بول الإبل وغير الإبل مما يؤكل لحمه إلا عند الضرورة وكذلك قال الشافعي [٢] وأبو ثور [٣] وذهبوا إلى أن النبي ﷺ إنما أذن أولئك للمرض الذي كان بينهم [٤].

[الوضوء بسؤر البغل والحمار]

٤- قال سفيان [٥] إذا لم يجد ماء إلا سؤر البغل والحمار وأحب إلى أن يتوضأ به ثم يتيمم فيكون قد استوثقت، وقال

---

(١) وهي رواية في المذهب . قال في الإنصاف ٤٣٠/١ يجوز شرب أبوال الإبل للضرورة نص عليه في رواية صالح وعبد الله والميموني وجماعة - ثم قال بعد سطر - « وقد قطع أصحابنا بالتحريم مطلقا لغير التداوي ».

(٢) انظر الأم ٢٣٥/٢ فقد صرح فيه أن بول ما يؤكل لحمه يجوز التداوي به عند الضرورة فقط وانظر المجموع ٥٥٥/٢-٥٥٦ ومعالم السنن للخطابي ٥٣٢/٤. وهو قول أبي يوسف. انظر المبسوط ٥٤/١ وشرح فتح القدير ٧٠/١ .

وأما أبو حنيفة فيقول: لا يجوز شربه للتداوي وغيره مستدلا بقوله ﷺ « لم يجعل الله شفاءكم فيما حرّم عليكم » رواه يعلى وابن حبان والطبراني وابن أبي شيبة . انظر التخليص الحبير ٧٤/٤-٧٥ وأخرجه الحاكم ٢١٨/٤ . وذلك لأنه يرى أن الأبوال كلها نجسة إلا ما عفي عنه وهو قول الشافعي وأبي يوسف.

و احتجوا بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - مرفوعا « استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه » رواه الدارقطني ١٢٧/١ وصححه ابن حزم وغيرهما.

(٣) حكاه عنه ابن قدامة ٧٣٢/١ و النووي في المجموع ٥٥٦/٢ .

(٤) انظر المحلى لابن حزم ١٧٤/٢ .

(٥) حكاه عنه في المغني ٤٢/١ والمدونة الكبرى ٥/١ وشرح السنة ٧٢/٢ وبه قال أحمد في رواية ، انظر المغني والكافي ١٨/١ والإنصاف ٣٤٢/١ و هو قول أبي حنيفة ، انظر كتاب الأصل ١١٢/١ وشرح فتح القدير ٧٨/١-٨١. والمبسوط ١١٦/١.

قلت: والأصل عند الحنفية أن سؤر الحمار والبغل مشكوك فيه وسبب الشك تعارض الأدلة في إباحته وحرمته فحديث خيبر في إكفاء القدور الذي رواه البخاري ٤٦٧/٧ -٤٦٨ وفيه « فأمر مناديا ينادي أن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فاكفئت القدور وأنها لتفور باللحم » وفي رواية الطحاوي « أنه عليه السلام أمر مناديا بإكفائها فإنها رجس » يفيد الحرمة . انظر شرح معاني الآثار ٢٠٤/٤.

وحديث غالب بن أبجر قال: أصابتنا سنة - أي قحط - ولم يكن في مالي شيء أطعم أهلي إلا شيء من حمر ، وقد كان رسول الله ﷺ قد حرم لحوم الحمر الأهلية فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: « أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية » رواه أبو داود ١٦٣/٤. وهذا يفيد الإباحة.

ذكر الزيلعي في نصب الراية ١٣٧/١ و ١٩٧/٤ أن حديث أبي داود في سنده اختلاف كثير واضطراب =

أهل المدينة منهم ربيعه ويحيى بن سعيد وأبوالزناد [١] لا بأس بسؤر البغل والحمار، وأما الشافعي وأصحابه فإنهم قالوا:[٢] لا بأس بسؤر البغل والحمار وجميع السباع إلا الكلب والخنزير.

وقال أحمد [٣] لا بأس بسؤر السباع كلها ما خلا الكلب والخنزير ، مثل قول الشافعي وقد أكره سؤر الحمار[٤] لحديث

= فهو حديث فيه علة لا يساوي حديث البخاري فيكون دليل الحرمة أقوى، والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته ولهذا روى عن أبي حنيفة أنه نجس ترجيحا للحرمة والنجاسة.

وقال: فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم .أ.هـ

(١) حكاه عنهم ابن قدامة في المغني ٤٣/١ .

وبه قال مالك ففي المدونة ٥/١ قال: سألت مالكا عن سؤر الحمار والبغل فقال : « لا بأس به » . انظر المنتقى ٦٣/١ وبداية المجتهد ٢٩/١ وبه قال الحسن ومجاهد وجماعة. انظر المصنف لعبد الرزاق ١٠٤/١.

(٢) كذا في الأم ٧/١ وانظر المجموع ٢٢٧/١ وبداية المجتهد ٢٩/١.

واحتج مالك والشافعي بما روى يحيى بن عبد الرحمن بن حطاب « إن عمر بن الخطاب خرج في ركب فيه عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو : يا صاحب الحوض هل ترد حوضك السباع؟ فقال: عمر ابن الخطاب: يا صاحب الحوض لا تخبره فإنما نرد على السباع وترد علينا » أخرجه مالك ٦٢/١ والبيهقي ٢٥٠/١ وعبد الرزاق نحوه ٧٦/١-٧٧ ورجاله ثقات إلا أن في سماع يحيى من عمر نظر.

قال الباجي: « وقول عمر رضي الله عنه يقتضي أن آسار السباع طاهرة وبه قال مالك والشافعي هي طاهرة إلا الكلب والخنزير » .

(٣) هي رواية عن أحمد ذكرها المرداوي ٣٤٢/١ وابن قدامة ٤٢/١ وصححها ابن قدامة وقوى أمرها وقال: الصحيح عندي طهارة البغل والحمار لأن النبي ﷺ كان يركبهما وركبا في زمنه عليه السلام وعصر الصحابة، ولأنه لا يمكن التحرز منهما لمقتنيهما فلو كانا نجسين لبين النبي ﷺ ذلك . انظر المغنى ٤٣/١.

قلت : والرواية الظاهرة في المذهب أن سؤرهما نجس إذا لم يجد غيره تيمم وتركه لما ذكر من حديث قصة خيبر ، وقد تقدم قريبا ولأن السباع والجوارح الغالب عليها أكل الميتات والنجاسات فتنجس أفواهها ولا يتحقق وجود مطهرها فينبغي أن يقضى بنجاستها كالكلاب.

انظر المغني ٤٣/١ والإنصاف ٣٤٢/١ والمبدع ٢٥٥/١.

(٤) روي عن الإمام أحمد أنه قال : « أكره سؤر الحمار والبغل » مسائل أحمد لأبي داود ص ٤

ابن عمر « أنه كره سؤر الحمار »(١) في الصلاة (٢).

[كتاب الصلاة](*)

[باب الجماعة والإمامة](٣)

[في الجهر بآمين]

٥- قال سفيان(٤): آمين يخفيها قال الشافعي(٥) وأحمد(٦) وإسحاق وعامة أصحاب الحديث(٧): يجهر الإمام بآمين ومن خلفه.

---

(١) رواه ابن أبي شيبه ٢٩/١ و عبد الرزاق ١٠٥/١ وزاد « والكلب والهر أن يتوضأ بفضلهم » وعند ابن أبي شيبه دون قوله (والهر).

(٢) أي لأجل الصلاة

(*) ذكر المؤلف - رحمه الله تعالى - في الصلاة أربعا وأربعين مسألة مفرقة في عدة أمكنة.

(٣) فرق المؤلف المسائل المتعلقة بالجماعة والإمامة في عدة أمكنة.

انظر الأرقام الآتية (٥، ١١، ١٤، ١٥، ١٨، ١٩، ٢٢، ٥٨) .

(٤) حكى عنه النووي في المجموع ٣٣٥/٣ وهو قول الكوفيين انظر شرح فتح القدير ٢٠٧/١ وتبيين الحقائق ١/ ١١٣ وشرح الدر المختار ٨١/١ وتحفة الفقهاء ٢١٢/١ وحاشية ابن عابدين ٤٧٥/١ وبه قال بعض المدنيين وهو رواية عن مالك . انظر التمهيد ١٣/٧ والاستذكار ١٩٧/٢ والمدونة ٧٣/١ والمنتقى ١٦٢/١ والخرشي ٣٨٢/١.

واحتجوا بحديث وائل بن حجر عن أبيه أنه « صلى مع رسول الله ﷺ فلما بلغ ﴿ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ ﴾ قال : آمين وأخفي بها صوته » رواه أبو داود ٥٧٣/١ والترمذي ٧٠/٢ وأحمد ٣١٦/٤ والحاكم وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه . انظر نصب الراية ٣٧٠/١.

(٥) انظر الأم ١٠٩/١ غير أنه قال في المأمومين « ولا أحب أن يجهروا بها فإن فعلوا فلا شيء عليهم » وصرح النووي أن في المأموم روايتين ، والمذهب أنه يجهر ، وقال الحافظ في الفتح « إن عليه الفتوى » انظر المجموع ٣٣٢/٣ وروضة الطالبين ٣٤٨/١ وفتح الباري ٢٦٧/٢.

(٦) كذا في المغنى ٥٢٨/١ ومسائل أحمد ص ٣٢ والإنصاف ٥٠/٢ والكافي ٦٠/١.

(٧) حكى عنهم الترمذي ٦٩/٢ انظر المغنى والمجموع . الصفحة السابقة.

واحتج هؤلاء بحديث أبي هريرة : « إذا أمن الإمام فأمنوا » الحديث رواه البخاري ٢٦٢/٢ وغيره و حديث وائل بن حجر وفيه « ومد بها صوته » رواه الترمذي ٦٦/٢ وأبو داود ٥٧٣/١ و ابن ماجة ٢٧٨/١ وأحمد ٣١٦/٤.

وفي الباب أحاديث أخرى رواها الدارقطني ٣٣٣/١-٣٣٤ وابن ماجة ٢٧٨/١ والبيهقي ٥٥/٢-٥٧ وابن عبد البر في التمهيد ١٥/٧ وعبد الرزاق ٩٥/٢-٩٨.

[باب صفة الصلاة][*]

[الأذكار في الركوع والسجود]

٦ - قال سفيان (١) : إذا لم تقل في ركوعك ولا سجودك « سبحان ربي العظيم » فقد أجزأك وكذلك / قال الشافعي (٢) : إذا تركه عمدا أو نسيا أجزأه وكان إسحاق (٣) يقول: إذا ترك التسبيح والتكبيرات ناسيًا والتشهد ناسيًا أجزأه وإن ترك من ذلك شيئاً متعمدًا لم تجزئه صلاته. ٢/ب

(*) فرق المؤلف مسائل صفة الصلاة في عدة أمكنة انظر : الأرقام الآتية (٦، ٧، ٨، ١٣، ٢١، ٢٨، ٤٦)

(١) روى عبد الرزاق ١٥٩/٢ عن ابن سيرين أنه قال : « إذا وضع يديه على ركبتيه فقد أتم ، وإذا أمكن جبهته من الأرض فقد أتم » ثم ذكر عن سفيان أنه قال : « وإن لم يفعل شيئا » .

(٢) نص عليه في الأم ١١١/١ وقال النووي في المجموع ٣٨٥/٣ ، فرع: « في التسبيح وسائر الأذكار في الركوع والسجود ... كل ذلك سنة ليس بواجب فلو تركه لم يأثم وصلاته صحيحة سواء تركه عمدا أو سهوا لكن يكره تركه عمدا ... » وانظر المهذب ١٠٨/١. قلت: وهو قول الحنفية انظر الهداية ٢٠٩/١ وتبيين الحقائق ١١٥/١ وعمدة القاري ٧٠/٦ وحاشية ابن عابدين ٤٧٦/١. وبه قال مالك انظر المدونة ٧٢/١ والاستذكار ١٤٩/٢ والشرح الصغير ٣٠٥/١ و مقدمات ابن رشد ٨٥/١. وهو رواية عن الإمام أحمد انظر المغني ١/ ٥٤٣ والكافي ١٧٢/١.

واستدل هؤلاء بحديث أبي هريرة في قصة المسيء صلاته وفيه، فقال النبي ﷺ : « إذا قمت إلى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا وافعل ذلك في صلاتك كلها » أخرجه البخاري ٢٣٧/٢ ومسلم ١٠٦/٤-١٠٧ وأبو داود ٥٤٣/١ وغيرهم.

قالوا : إن النبي ﷺ علمه واجبات الصلاة ولم يعلمه هذه الأذكار مع أنه علمه تكبيرة الإحرام والقراءة فلو كانت هذه الأذكار واجبة لعلمه إياها بل هذه أولى بالتعليم لو كانت واجبة لأنها تقال سرا.

قالوا : والأحاديث الواردة بهذه الأوراد والأذكار محمولة على الاستحباب جمعا بين الأدلة.

(٣) حكاه عنه النووي في المجموع ٣٨٦/٣ وابن قدامة في المغني ٥٤٣/١ و العيني في العمدة ٧٠/٦ و البغوي في شرح السنة ١٠٣/٣.

قلت : وهو المشهور عن أحمد كما جاء في المغني ٥٤٣/١ و الكافي ١٧٢/١ والميزان ١٢٩/١ . واستدلوا بأن النبي ﷺ أمر بها والأمر يقتضي الوجوب ، فقد قال عليه الصلاة والسلام : « إذا ركع أحدكم فليقل ثلاث مرات » سبحان ربي العظيم وذلك أدناه » . رواه أبو داود ٥٥٠/١ وروى الترمذي نحوه ١١٨/٢ وكذا ابن ماجة ١٨٧/١ والشافعي في الأم ١١١/١ والبيهقي ١١٠/٢ والبغوي ١٠٢/٣ .

[ترك أحد التشهدين عمدًا أو ناسيًا]

٧ - وقال الشافعي [١] إذا ترك التشهد في الركعتين الأوليين عمدًا أو ناسيًا لم يعد الصلاة.

---

(١) نص الشافعي على السهو في الأم حيث قال : ١/١١٧-١١٨ « وإن ترك التشهد الأول والصلاة على النبي ﷺ في التشهد الأول ساهياً لا إعادة عليه ، وعليه سجدتا السهو لتركه . ». وأما العمد فقد قال عنه النووي في المجموع : ٤/٥٣ « من ترك التشهد الأول أو القنوت عامدًا سجد للسهو » قلت : اتفق الفقهاء على أن من ترك التشهد الأول سهوًا لا تبطل صلاته به وتجبر بسجدتي السهو لأن التشهد الأول : إما سنة مؤكدة كما قالت المالكية والشافعية. انظر المغني ١/١٦٨ والتمهيد ١٠/١٨٨ والاستذكار ٢/٢٤٨ والكافي ١/٢٠٤ وحاشية الدسوقي ١/٢٤١ والشرح الصغير ١/٣٩٥ والمجموع ٣/٤٢٨ وروضة الطالبين ١/٢٦١ ومغني المحتاج ١/١٧٢ والمهذب ١/١١١. أو هو واجب ، ومن قال بوجه فإنه لا يختلف قوله إن من تركه سهواً لا تبطل صلاته به، وإنما تجبر بسجدتي السهو . واختلفوا في من تركه عمداً فعند الشافعية والمالكية لا يلزم من تركه عمداً إعادة الصلاة وإنما تجبر بسجدتي السهو كتركه سهواً لأنه سنة مؤكدة - كما مر آنفا -. وأما الحنفية في ظاهر الرواية والحنابلة في المشهور عنهم فإن التشهد الأول عندهم واجب، ومقتضى هذا أنه تبطل الصلاة بتركه عمداً ، قال ابن قدامة في المقنع بعد سرد واجبات الصلاة: ١/٤٩٨ « من ترك شيئًا منها عمدًا بطلت صلاته ومن ترك سهوًا سجد للسهو » . وممن صرح بوجوبه من الحنفية الزيلعي في تبيين الحقائق ١/١٠٦ والسمرقندي في تحفة الفقهاء ١/٢٢٣ ، قال العيني في العمدة : ٦/١٠٦ « وفي شرح الهداية : قراءة التشهد في العقدة الأولى واجبة عند أبي حنيفة وهو المختار الصحيح ، وقيل : سنة وهو الأقيس لكنه خلاف ظاهر الرواية » . وصرح بوجوبه من الحنابلة ابن قدامة في المغني ١/٥٧١ وابن هبيرة في الإفصاح ١/٩٥ وابن مفلح في المبدع ١/٤٩٧ والبهوتي في كشاف القناع ١/٣٦٠. واستدل من قال بسنية بحديث ابن بحينة الذي رواه البخاري ٢/٣٠٩ في باب من لم ير التشهد الأول واجبًا وسيذكره المؤلف في باب سجود السهو قال : « صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه ، فلما قضى صلاته فانتظرنا تسليمه كبر فسجد سجدتين - وهو جالس - قبل التسليم ثم سلم » . واحتج من قال بوجوبه . إن النبي ﷺ فعله وداوم على فعله وأمر به وسجد للسهو حين نسيه وهذا هو الأصل المعتمد عليه في سائر الواجبات.

وإن تركه في آخر صلاته لم تجزئه صلاته [١].

(١) نص عليه في الأم حيث قال : ١١٨/١ « ومن ترك التشهد الآخر ساهيًا أو عامدًا فعليه إعادة الصلاة » . وكذا في المجموع ٤٤٣/٣ وروضة الطالبين ١٦٣/١ والمهذب ١١٦/١ ومغني المحتاج ١٧٢/١.وفتح الباري ٣١٦/٢ وقال الحنابلة : التشهد الأخير ركن من أركان الصلاة صرح بذلك ابن قدامة في المغني ٥٧٨/١ والكافي ١٨١/١ وابن هبيرة في الإفصاح ١٣٤/١.

واحتج لهما بحديث ابن مسعود قال : كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد مع رسول الله ﷺ : « السلام على الله قبل عباده » رواه الدارقطني ٣٥٠/١ وأصله في صحيح مسلم ٤/ ١١٦. فقوله : « قبل أن يفرض علينا » يدل على أنه فرض قاله النووي.

وقال المالكية : التشهد الأخير ليس بواجب بل هو سنة والجلوس له كذلك إلا قدر ما يوقع فيه السلام فإنه فرض وذلك تبعاً لنفس السلام الذي يرونه فرضاً كما يشعر بذلك كلام الخرشي ٢٧٦/١ وانظر التمهيد ١٠/ ٢١٢ والاستذكار ٢٥٤/٢ والمنتقى ١٦٨/١ وبداية المجتهد ١٣٢/١ والشرح الصغير ٣١٦/١.

واحتجوا على عدم وجوبه بأنه ذكر ولا شيء من الذكر واجب غير تكبيرة الإحرام وقراءة أم القرآن والتسليم.
وأما الحنفية فقالوا : إن التشهد الأخير واجب لا فرض كذا في فتح القدير ٢٢٣/١ ومجمع الأنحر ١٠١/١ وتحفة الفقهاء ٢٢٨/١ والبحر الرائق ٣٤٦/١ البدائع ٤٣٩/١ والاختيار للموصلي ٥٤/١ وحاشية ابن عابدين ٤٤٨/١.

واستدلوا بقوله ﷺ : « إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة وقعد قدر التشهد ثم أحدث فقد تمت صلاته » رواه الترمذي ٤٤٧/٢-٤٤٩ والدارقطني ٣٧٩/١ والبيهقي ١٧٦/٢ وعبد الرزاق ٣٥٣/٢، انظر نصب الراية ٦٣/٢.

قالوا : قد أثبت تمام الصلاة عند مجرد القعدة، ولو كان التشهد فرضاً لما أثبت التمام بدونه فدل أنه ليس بفرض ولكنه واجب لمواظبة النبي ﷺ عليه، ومواظبته دليل الوجوب فيما قام دليل على عدم فرضيته وقد قام ههنا وهو ما ذكرنا، انظر البدائع.

غير أن هذا الحديث لا ينهض للاحتجاج به لأنه ضعيف قال الخطابي : « هذا الحديث ضعيف . وقد عارضته الأحاديث التي فيها إيجاب التشهد والتسليم » وهو كما قال ، فإن الحديث على ضعفه واتفاق المحدثين على الحكم عليه بذلك قد عارضته الأحاديث الصحيحة، منها : « مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها السلام » رواه أبو داود ٤٩/١ والترمذي ٣٨/٢ وابن ماجة ١٠١/١ وأحمد ١٢٣/١ قال الترمذي : هو أصح شيء في هذا الباب وأحسن وأجود إسناداً .
ومنها قوله ﷺ :« صلوا كما رأيتموني أصلي » رواه البخاري ١١١/٢ ولم يثبت ولا في صلاة واحدة أنه ﷺ ترك التشهد الأخير والجلوس له ولا أحد من أصحابه رضي الله عنهم من بعده.

[قراءة الفاتحة في الركعتين الأخرتين]

٨ - قال سفيان [١] : وإن شئت فسبح في الآخرتين من الصلاة بقدر فاتحة الكتاب ، أي ذلك فعلت أجزأك. وقال أحمد [٢] لا تجزئه حتى يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وكذلك قال الشافعي وأصحابه [٣] .

---

(١) حكى عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٤٤/٢ و ١٧٠ قال : « يقرأ في الركعتين الأوليين بفاتحة الكتاب وسورة ويسبح في الآخرتين » وعنه « يسبح في الآخرتين أحب إلي من أن يقرأ » . انظر عمدة القارئ ٩/٦ وهو مذهب الحنفية، غير أنهم زادوا : إن له أن يسكت فيهما ولكن الأفضل عندهم أن يقرأ بفاتحة الكتاب. راجع كتاب الأصل ٤/١ وفتح القدير ٢٢١/١-٢٢٣ وبدائع الصنائع ٣٢٧/١ وحاشية ابن عابدين ٥٣٦/١-٥٣٧ وتحفة الفقهاء ٢٠٩/١.

واستدلوا بما روي عن علي وابن مسعود أنهما كانا يقولان : « إن المصلي بالخيار في الآخرتين إن شاء قرأ وإن شاء سكت وإن شاء سبح » رواه ابن أبي شيبة ٣٧٢/١ وعبد الرزاق ١٠٠/٢-١٠١ ورواه ابن المنذر عن علي رضي الله عنه وهذا باب لا يدرك بالقياس لأن العبادات لا يقال فيها بالقياس فلابد أنهما أثرا ذلك عن المصطفي ﷺ .

(٢) كذا في المغني ٥٢٥/١ والشرح الكبير ٥٢٤/١-٥٢٥ والإنصاف ٢١٢/٢ والكافي ١٦٨/١ والمبدع ٤٣٦/١ وكشاف القناع ٣٩٦/١.

(٣) كذا في الأم ١٠٣/١ والمجموع ٣١٨/٣ وروضة الطالبين ٢٤٢/١ ومغني المحتاج ١٥٦/١ والمهذب ١٠٤/١ ونهاية المحتاج ٤٧٦/١ وفتح الباري ٢٣٦/٢-٢٤٢. وانظر الاستذكار ١٤٥/٢. واختلفت الروايات عن الإمام مالك في هذه المسألة كثيرا والمشهور عنده إيجابها في كل ركعة. انظر المدونة ٦٩/١ والمنتقى ١٥٦/١ وحاشية الدسوقي ٢٣٨/١ والخرشي ٢٧٠/١ والكافي ٢٠١/١ والاستذكار ١٤٠/٢ وبداية المجتهد ١٢٨/١.

واستدل هؤلاء بحديث أبي هريرة في قصة المسيء صلاته ، وقوله ﷺ فيه: « وافعل ذلك في صلاتك كلها » وتقدم تخريجه ، وفي رواية البيهقي ٦٢/٢ بإسناد صحيح « ثم افعل ذلك في كل ركعة » وبعموم حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » رواه البخاري ٢٣٧/٢ ومسلم ١٠٠/٤-١٠١ والترمذي ٢٢٩/٢ وأبو داود ٥١٦/١ والنسائي ١٣٧/٢ وابن ماجة ٢٧٣/١ والدارقطني ٣١٨/١ والبيهقي ٣٨/٢، ١٦٤، ٣٧٤، ٣٧٥ وأحمد ٣١٤/٥، ٣٢١، ٣٢٢ وأبو عوانة ١٢٤/٢، ١٢٥، ١٣٣ وابن الجارود ٩٨ .

[باب صلاة الوتر]

٩- قال سفيان (١) : يقنت قبل الركوع ، وقال أحمد (٢) يقنت بعد الركوع ويسلم في الركعتين من الوتر ، وكذلك قال الشافعي وإسحاق (٣) في التسليم وهو قول مالك (٤) في التسليم.

[موضع القنوت في الوتر]

---

(١) حكى عنه الترمذي في السنن ٢/٥٦٤ .

(٢) كذا في المغني ١/٧٨٥-٧٨٩ والإنصاف ٢/١٧٠-١٧١.

(٣) كذا في الأم ١/١٤٠-١٤١ والمجموع ٣/٥١٨ .

(٤) انظر المدونة الكبرى ١/١٩٥ والخرشي ٢/١١.

قلت: المؤلف - رحمه الله - أدمج هنا مسألتين في مسألة وهما، موضع القنوت وكيفية الوتر. فأما موضع القنوت فهو دائر بين أن يكون قبل الركوع أو بعده .

فمذهب سفيان كما نص عليه المؤلف قبل الركوع وبه قال الحنفية انظر كتاب الأصل ١/٢٥٤ والحجة ١/ ١٩٩ والمبسوط ١/١٦٤، ٢٣٤ وفتح القدير ١/٣٠٤.

وروى عن أحمد أنه إن قنت قبل الركوع فلا بأس . انظر المغني ١/٧٨٥ وهو قول للشافعية - إذا كان يوتر خلف إمام حنفي مراعاة للخلاف ، انظر المجموع ٣/٥١١ والمهذب ١/١١٨ وروضة الطالبين ١/٣٣٠. واحتجوا بحديث أنس عندما سئل عن القنوت فقال: « قبل الركوع » ، الحديث أخرجه البخاري ٢/٤٨٩-٤٩٠ ومسلم ٥/١٧٩ .

وعن أبي ابن كعب قال: إن رسول الله ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، كان يقر في الأولى « بسبح اسم ربك الأعلى » وفي الثانية « بقل يا أيها الكافرون » وفي الثالثة « بقل هو الله أحد » ويقنت قبل الركوع . رواه النسائي ٣/٢٣٥ وابن ماجة ١/٣٧٤ والمؤلف في كتاب الوتر له ص ٢٩٣ وروى نحوه أبو داود ٢/١٣٥-١٣٦ والبيهقي ٣/٣٩ والدارقطني في الإفراد ، انظر نصب الراية ٢/١٢٤ وشرح معاني الآثار للطحاوي ١/١٤٢ .

وقال أحمد : يقنت قبل الركوع وبه قال جماعة من الشافعية انظر : المغني ١/٧٨٥ والشرح الكبير ١/٧٠٦ والإنصاف ٢/١٧٠ والكافي ١/١٩٦ وكشاف القناع ١/٤٨٩ والأم ١/١٤٧ والمجموع ٣/٥١١-٥٢٠ وروضة الطالبين ١/٣٣٠ ومغني المحتاج ١/٢٢٠. واحتجوا بحديث أنس الذي رواه البخاري ٢/٤٨٩ أنه سئل : أقنت النبي صلى الله عيه وسلم في الصبح؟ قال نعم ، فقيل أوقنت قبل الركوع؟ قال : بعد الركوع يسيرا . وروى مسلم نحوه ٥/١٨٠ وأبو داود ٢/١٣٦ وابن ماجة ١/٣٧٤ والنسائي ٢/٢٠٠ والبيهقي في السنن ٢/٢٠٦ والمؤلف في كتاب الوتر له ص ٢٩٣ وأحمد ٣/١١٣، ١٦٦ .

أما الإمام مالك فليس عنده قنوت إلا في الصبح فقط ولا قنوط عنده في الوتر في رمضان ولا غيره وهو عنده قبل الركوع أفضل وكذلك الشافعية يرون القنوط في الفجر. =

....

= وصرح النووي أن المشهور في المذهب أنه يستحب القنوت في الوتر في النصف الأخير من شهر رمضان بخاصة وهو قول الإمام مالك وجماعة، انظر المجموع ٥٢٠/٣ ومغني المحتاج ٢٢٢/١ والمنتقى ٢٨٢/١ والترمذي ٥٦٥/٢ وكتاب الوتر للمؤلف ص ٢٩١-٢٩٢ وبداية المجتهد ٢٠٨/١. والحجة لهم بما رواه أبو داود ١٣٦/٢ عن أبي ابن كعب أنه كان يقنت في النصف الأخير من رمضان وهو مروي عن علي والحسن وقتادة وكان ابن عمر لا يقنت في الصبح ولا في الوتر إلا في النصف الآخر من رمضان انظر الوتر ص ٢٩٠.

وأما كيفية الوتر إذا أوتر بثلاث فهي دائرة بين كونها موصولة أو مفصولة بسلام بعد ركعتين، ومذهب سفيان ألا يسلم إلا في آخر الثالثة وهو قول الحنفية، وبه قال جماعة من السلف منهم علي وعمر وابن مسعود وأنس وابن عباس وعمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة وروى الطحاوي عن عمر بن عبد العزيز أنه أثبت الوتر بالمدينة بقول الفقهاء لا يسلم إلا في آخرهن انظر مصادر الحنفية السابقة وعبد الرزاق ٢٦/٣-٢٧ وإعلاء السنن ٣٥/٦-٣٨ وهو قول عند الشافعية ورواية في المذهب الحنبلي وجوزه المالكية إذا صلى خلف من لا يفصل بينهما . انظر المجموع ٥٠٨/٣ وروضة الطالبين ٣٢٨/١ والمهذب ١١٨/١ ومغني المحتاج ٢٢١/١ وكشاف القناع ٤٨٩/١.

واستدلوا بأحاديث وآثار منها حديث عائشة قالت: « ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشرة ركعة يصلي أربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن »، ثم يصلي أربعا فلا تسأل عن طولهن وحسنهن ، ثم يصلي ثلاثا » الحديث أخرجه البخاري ٣٣/٣ و ٢٥١/٤ و ٥٧٩/٦ ومسلم ١٧/٦ ومالك ٣٢٩/٢ (المنتقى) الطحاوي ٢٨٢/١ .

وعنها قالت: كان رسول الله ﷺ لا يسلم في ركعتي الوتر . رواه النسائي ٢٣٤/٣ وروى نحوه الحاكم وقال صحيح والطحاوي ٢٨٠/١ .

وقال مالك والشافعي وأحمد : إذا أوتر بثلاث يفصل بركعة الوتر الأخيرة بسلام وبه قال من السلف عمر وعثمان وسعد بن أبي وقاص وتميم الداري وأبو أيوب وغيرهم انظر المدونة ١٩٥/١ والمنتقى ٢١٤/١-٢١٥ والخرشي ١١/٢ والأم ١٤٠/١ والمجموع ٥١٨/٣ وروضة الطالبين ٣٢٨/١ ومغني المحتاج ٧٨٩/١ والتمهيد ٢٥٠/١٣ والشرح الكبير ٧١٩/١ والإنصاف ١٧١/٢ وكشاف القناع ٤٨٩/١. واحتجوا بأحاديث وأخبار منها حديث ابن عمر عن النبي ﷺ: « صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى » رواه البخاري ٤٧٧/٢ ومسلم ٢١/٦ وأبو داود ٨/٢ . وعبد الرزاق ٢٨/٣ والنسائي ٢٣٣/٣ .

وعن نافع قال كان عبد الله بن عمر يسلم بين الركعة والركعتين في الوتر حتى يأمر ببعض حاجته رواه البخاري ٤٧٧/٢ وعبد الرزاق ٢٧/٣.

١٠- قال سفيان (١) : إن أوترت بعد طلوع الفجر فلا بأس [وقت الوتر] والليل أحب إليهم. وقال أحمد (٢) : إذا نام عن الوتر أو نسيه فإنه يوتر ما لم يصل الغداة فإذا صلى الغداة لم يوتر بعد ذلك. وقال الكوفيون (٣) : متى ما ذكر أوتر .

باب الصلاة خلف الصف وحده

١١- قال أحمد (٤) وإسحاق (٥) عليه أن يعيد الصلاة ٣/أ

---

(١) حكاه عنه المؤلف في كتاب الوتر نصا ص ٣٠٩ ، وحكى الترمذي ٥٧٠/٢ عن أهل الكوفة بأنهم قالوا : يوتر الرجل إذا ذكر وإن كان بعد ما طلعت الشمس ثم قال: وبه يقول سفيان الثوري.

(٢) ذكره عنه أبو داود في المسائل ص ٧١ ونصه « سئل أحمد عمن أصبح ولم يوتر؟ قال: يوتر ما لم يصل الغداة » انظر الإنصاف ١٧٨/٢ والكافي ١٩٤/١ وبه قال الشافعي انظر الأم ١٤٣/١ والمجموع ٥٠٩/٣ والوتر ص ٣١١ وهو قول المالكية، قال ابن عبد البر في الكافي ٢٥٥/١ « وجائز الوتر بعد الفجر وغير جائز أن يصلى بعد صلاة الصبح ويكره تأخيره إلى طلوع الفجر » انظر بداية المجتهد ٢٠٦/١.
واحتجوا بحديث « أوترو قبل أن تصبحوا » . رواه مسلم ٣٤/٦ والترمذي ٥٧١/٢ وابن ماجة ٣٧٥/١ وعبد الرزاق ٨/٣ والبيهقي في السنن الكبرى ٤٧٨/٢.

(٣) كذا في كتاب الحجة ١٩٤/١-١٩٦ وبدائع الصنائع ٦٩٠/٢ وحاشية ابن عابدين ٥/٢.
وهو قول جماعة من السلف منهم علي وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن البصري وسعيد بن جبير والشعبي وغيرهم. انظر المصنف لعبد الرزاق ١٠/٣-١٢ ومصنف ابن أبي شيبه ٢٩٠/٢.
والحجة لهم قوله ﷺ: « من نام عن الوتر أو نسيه فليصله إذا ذكره فإن ذلك وقته » . ولم يفصل بين ما إذا كان تذكر في الوقت أو بعده. والحديث رواه أبو داود ١٣٧/٢ والترمذي ٥٦٨/٢ وابن ماجة ٣٧٥/١ والحاكم ٣٠٢/١ والبيهقي ٤٨٠/٢ والدارقطني ٢٢/٢. قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٤) كذا في المغني ٤١/٢ والشرح الكبير ٦٣/٢ والكافي ٢٤٨/١ والمبدع ٨٣/٢ وكشاف القناع ٥٧٣/١ والإفصاح ١٠٨/١

(٥) حكاه الترمذي ٢٣/٢ وابن قدامة ٤١/٢ وابن رشد ١٥٢/١ .

واحتجا بحديث وابصة ابن معبد (١). قال الشافعي (٢) صلاته جائزة.

واحتج بحديث أنس « صليت خلف النبي ﷺ أنا ويتيم لنا وأم سليم خلفنا » (٣).

---

(١) هو ما رواه عنه الترمذي وحسنه « أن رجلا صلى خلف الصف وحده فأمره رسول الله ﷺ أن يعيد الصلاة » انظر معارف السنن في شرح الترمذي ٣٠٨/٢ ورواه – أيضًا – أبو داود ٤٣٩/١ والدرامي ٢٩٤/١ وابن خزيمة ٣٠/٣ والبيهقي ١٠٤/٣-١٠٥ وعبد الرزاق ٥٩/٢ .

(٢) قاله في الأم ١٦٩/١ وانظر المجموع ١٩٢/٤ وزاد : « مع الكراهة » وكذا في روضة الطالبين ٣٦٠/١ ومغني المحتاج ٢٤٧/١ ومعالم السنن ٤٤٠/١ والمهذب ١٤٠/١. وبالجواز قال الحنفية كما جاء في كتاب الأصل ٢٢/١ والمبسوط ١٩٢/١ وشرح معاني الآثار للطحاوي ٣٩٥/١ والبدائع ٤٣١/١ .

وهو قول مالك، انظر المدونة الكبرى ١٠٢/١ والمنتقى ٢٧٣/١ والكافي ٢١٢/١ والتمهيد ٢٦٩/١ وبداية المجتهد ١٥٢/١ ، وبه قال سفيان الثوري حكاه عنه الترمذي والعيني انظر : معارف السنن ٣٠٩/٢ وعمدة القاري في شرح البخاري ٥٦/٦ ولم يذكر قوله المؤلف. والعادة أن يصدر كل مسألة بقوله غالبا ، وصرح بعضهم بالكراهية ، وقيد بعض الكراهة إذا وجد فرجة في الصف .

أما إذا لم يجد فلا يكره لأن حال العذر مستثناة قال ابن القيم في أعلام الموقعين : ٤١/٢ « إن الرجل إذا لم يجد خلف الصف من يقوم معه وتعذر عليه الدخول في الصف ووقف معه فذا صحت صلاته للحاجة، وهذا هو القياس المحض فإن واجبات الصلاة تسقط بالعجز عنها ».أ.هـ.

(٣) رواه البخاري مطولا ومختصرا. انظر الفتح ٤٨٨/١ و ٢١٢/٢، ٣٤٥ ، ٣٥١، ٣٥٢ ورواه مسلم ١٦٢/٥-١٦٣ ومالك ٢٧٣/١ وأحمد ١٦٤/٣ والنسائي ١١٨/٢ وعبد الرزاق ٤٠٨/٢ والبيهقي ١٠٦/٣ ولفظه: « صليت خلف النبي ﷺ أنا ويتيم عندنا وأم سليم خلفنا » وعند بعضهم « والعجوز خلفنا » .

وأجاب الجمهور عن حديث وابصة بأنه مضطرب الإسناد، قال ابن عبد البر: « إنه مضطرب الإسناد ولا يثبته جماعة من أهل الحديث » . التمهيد ٢٦٩/١ .

قالوا: وعلى فرض صحته فإن الإعادة محمولة على الاستحباب جمعا بين الأدلة.

قالوا: ويقوي هذا إقرار النبي ﷺ أبا بكرة حينما أحرم خلف الصف وحده وركع ثم مشى إلى الصف فقال له الرسول ﷺ (زادك الله حرصا ولا تعد) ولم يأمره بالإعادة فدل ذلك على صحة صلاة الفذ خلف الصف.

وحديث أبي بكرة رواه البخاري ٢٦٧/٢ وأبو داود ٤٤٠/١-٤٤١ والنسائي ٩١/٢ وأحمد ٣٩/٥، ٤٣، ٤٥، ٤٦، ٥٠ وعبد الرزاق ٢٨٢/٢ والبيهقي ١٠٦/٣ .

قال الشافعي [١] الرجل والمرأة في ذلك سواء وفرق أحمد وإسحاق [٢] بين الرجل والمرأة. فقالا: للمرأة أن تصلى خلف الصف وحدها لحديث أنس، وليس للرجل أن يصلى خلف الصف وحده. وكذلك قال إسحاق.

[الوضوء من القهقهة في الصلاة]

١٢- قال سفيان [٣] إذا قهقه الرجل في الصلاة أعاد الوضوء والصلاة وكذلك قال الكوفيون [٤].

وقال مالك وأهل المدينة [٥] والشافعي وأصحابه [٦] وأحمد وإسحاق [٧] لا وضوء في الضحك في الصلاة ولا غيرها . وعليه أن يعيد الصلاة إذا ضحك فيها ولا يعيد الوضوء. ثبتوا

---

(١) أنظر الأم ١٦٩ .

(٢) انظر التمهيد ٢٦٨/١ والكافي ٢٤٧/١ والمبدع ٨٢/٢-٨٤ وأعلام الموقعين ٣٥٩/٢ ذهابا إلى حديث أنس المذكور.
قلت : يرد على الشافعي في إلحاق الرجل بالمرأة في هذه المسألة أن حكم المرأة في الجماعة خلاف حكم الرجل.

(٣) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ١٦٩/١ والنووي في المجموع ٦٥/٢ والعيني في العمدة ٤٨/٣ .

(٤) كذا في كتاب الأصل ٥٩/١ والحجة ٢٠٤/١ والمبسوط ٧٧/١-٨٧ و ١٧١-١٧٢ وشرح فتح القدير ١/ ٣٤ والبدائع ٥٣/١ وحاشية ابن عابدين ١٤٤/١ وهو قول النخعي وجماعة من أهل الكوفة. انظر الآثار لأبي يوسف ص ٣٢ وفتح الباري ٢٩١/١ والمحلى ٢٦٥/١ والجوهر النقي ١٤٤/١.

(٥) المدونة الكبرى ٩٨/١ وبداية المجتهد ٤١/١ والكافي ١٥١/١ والخرشي على خليل ١٥٧/١.

(٦) كذا في المجموع ٦٥/٢ ومغني المحتاج ١٩٥/١ والمهذب للشيرازي ١٢٣/١ .

(٧) انظر مسائل الإمام أحمد لأبي داود ص ١٣ والمغني ١٦٩/١و٧٠٥ والشرح الكبير ١٩٣/١ والإنصاف ٢/ ١٣٨ والمبدع ٥١٥/١-٥١٦ وعمدة القارئ ٤٨/٣ .

حديث أبي العالية (١). واحتجوا بحديث جابر (٢) وأبي موسى الأشعري (٣) أنهما لم يريا في الضحك في الصلاة وضوءا.

---

(١) يعني أن الكوفيين ثبتوا حديث أبي العالية. وهو ما رواه ابن أبي شيبة ٣٨٨/١ والدارقطني ١٦٣/١ والبيهقي ١٤٦/١ وعبد الرزاق ٣٧٦/٢ عنه قال:

« كان رسول الله ﷺ يصلي بأصحابه فجاء رجل ضرير البصر فوقع في بئر في المسجد فضحك بعض أصحابه، فلما انصرف أمر من ضحك أن يعيد الوضوء والصلاة » .

قال البيهقي في السنن ١٤٦/١ « هذا مرسل. ومراسيل أبي العالية ليست بشيء كان لا يبالي عمن أخذ حديثه » . وكذا قال محمد بن سيرين.

قلت: روى هذا الحديث مرفوعا بطرق عن جماعة من الصحابة كما روى مرسلا عن جماعة من التابعين وقد روى عنهم الطبراني في المعجم الكبير ٢٤٦/١ (المجمع) والدارقطني في السنن ١٦١/١-١٧٠ وعبد الرزاق في المصنف ٣٧٦/٢-٣٧٩ والبيهقي في السنن ١٤٦/١-١٤٨ وعبد الرزاق في المصنف ٣٧٦/٢-٣٧٩ والإمام محمد في الحجة ٢٠٤/١-٢٠٧ وخرجها الزيلعي في نصب الراية ٤٧/١-٥٤ وأوردها البدر العيني في عمدة القارئ ٤٨/٣-٤٩ وقال: أكثر هذه الطرق ضعيفة ولكنها تتعاضد بكثرتها.

قال محمد بن الحسن في كتاب الحجة له: ٢٠٤/١ « لولا ما جاء من الآثار كان القياس على ما قال أهل المدينة ولكن لا قياس مع الأثر وليس ينبغي ألا أن ينقاد للآثار » .أ.هـ.

(٢) روى البخاري عنه معلقا ولفظه « إذا ضحك في الصلاة أعاد الصلاة ولم يعد الوضوء ». انظر عمدة القاري ٤٨/٣ ورواه الدارقطني ١٧٢/١ بلفظ « ليس في الضحك وضوء » وفي لفظ آخر عنه عنده « يعيد الصلاة ولا يعيد الوضوء » ورواه ابن أبي شيبه ٣٨٧/١ وعبد الرزاق في المصنف ٣٧٧/٢ ورواه البيهقي في السنن الكبرى ١٤٤/١ ووصله وكذلك الدارقطني ١٧٣/١-١٧٤ عن ابن أبي شيبه إبراهيم بن عثمان عن يزيد أبي خالد، قال البيهقي ١٤٥/١ « أبو شيبه ضعيف والصحيح أنه موقوف » . وانظر نصب الراية ٥٣/١.

(٣) روى البيهقي ١٤٥/١ والدارقطني ١٧٤/١ عن حميد: « أن أبا موسى كان يصلي بالناس فرأوا شيئا فضحك بعض من كان معه فقال أبو موسى حيث انصرف : « من كان ضحك منكم فليعد الصلاة » .

قلت: وروى الدارقطني نحوه عن ابن مسعود ١٧٤/١ وهو مروي عن ابن سيرين وعطاء والزهري والفقهاء السبعة وغيرهم. انظر السنن الكبرى ١٤٤/١-١٤٥ ومصنف عبد الرزاق ٣٧٦/٢-٣٧٨ ومصنف ابن أبي شيبه ٣٨٨/١ .

[من نسي القراءة في الركعتين الأوليتين]

١٣- قال سفيان (١) إذا نسي الرجل القراءة في الركعتين الأولين من الظهر والعصر أو العشاء قرأ في الركعتين الأخريين وسجد سجدتي السهو، قال أحمد (٢) لا يجزيه حتى يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب، وكذلك قال الشافعي واحتج أحمد بحديث جابر بن عبد الله (٣) « من صلى ركعة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب ولم يصل إلا أن يكون وراء الإمام ».

[إعادة صلاة الجماعة في المسجد]

١٤- قال سفيان (٤) إذا دخل القوم المسجد وقد صلوا جماعة فلا يصلوا جماعة.

(١) روى عبد الرزاق ١٢٦/٢ عن الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: سألت علقمة عن رجل نسي أن يقرأ في الأولين فقرأ في الأخريين. قال: يجزي عنه إن شاء الله. قال سفيان ونحن نقول: « يسجد سجدتي السهو ».
وهو قول الحنفية كذا في البدائع ٣٢٦/١ والأصل ٢٢٦/١ وتحفة الفقهاء ٢٠٩/١ وبه قال إبراهيم النخعي وجماعة من فقهاء الكوفة ، انظر مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٩/١ والآثار لأبي يوسف ص ٣٧.
واستدل الكاساني لهذا القول: بإجماع الصحابة فإن عمر رضي الله عنه ترك القراءة في المغرب في إحدى الأولين فقضاها في الركعة الأخيرة وجهر، وعثمان رضي الله عنه ترك القراءة في الأولين من صلاة العشاء فقضاها في الأخرين وجهر وهو قول علي رضي الله عنه . انظر عبد الرزاق ١٢٣/٢ والبيهقي ٣٨٢/٢.
قالوا : كان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكروا فكان إجماعا .

(٢) انظر المغني ٥٢٥/١، وقد تقدم قوله - وقول الإمام مالك والشافعي مفصلا - في المسألة الثامنة فلينظر هناك.

(٣) رواه مالك في الموطأ انظر أوجز المسالك ٩١/٢ والترمذي ٢٥٢/٢ وقال حسن صحيح، ورواه ابن أبي شيبة ٣٦٠/١ وعبد الرزاق ١٢١/٢ والإمام محمد في كتاب الحجة بطريق مالك ١١٧/١. والحديث مروي باختلاف بسيط في اللفظ عند هؤلاء.

(٤) حكاه عنه الترمذي ٩/٢ وابن عبد البر في الاستذكار ١٠٨/٢.
قلت: وهو مذهب الحنفية والمالكية والشافعية ، وفي المسألة تفصيل: إذا كان مسجد ليس له أهل معروف - بأن كان على شوارع الطرق فإنه لا يكره فيه تكرار الجماعة إجماعا - كما في مسجد ليس له إمام ولا مؤذن ويصلى فيه الناس فوجا فوجا، فإن الأفضل أن يصلي كل فريق بأذان وإقامة على حدة. انظر: كتاب الأصل ١٣٤/١ ومعارف السنن ٢٥٨/٢ وحاشية ابن عابدين ٥٥٢/١-٥٥٣، وتحفة الفقهاء ١٨٨/١، والمجموع ١٢١/٤، والمدونة ٨٩/١ والاستذكار ١٠٧/٢.
وكذلك إذا كان مسجد محلة وقد صلى فيه أولا غير أهله أو أهله لكن بمخافته الأذان - ولو كرر أهله بدونهما جاز. حكاه ابن عابدين ٥٥٣/١ وانظر أوجز المسالك ٢٧/٢ المدونة ٨٩/١ . أما إذا كان للمسجد إمام راتب ففاتت رجلا أو رجالا فيه الصلاة صلوا فرادى ولا يصلوا جماعة وهو ظاهر الرواية في المذهب =

قال أحمد (١) وإسحاق (٢) يصلون جماعة أفضل لحديث أبي سعيد الخدري (٣) وحديث أبي أمامة (٤) فقال : « ألا رجل يتصدق على هذا » ؟.

= الحنفي، انظر الأصل ١٣٣/١ وحاشية ابن عابدين ٣٧٧/١، ٣٩٦ ، ٥٥٣ وبه قال الشافعي، انظر الأم ١/ ١٥٤ وزاد: « فإن فعلوا أجزأتهم الجماعة فيه وإنما كرهت ذلك لأنه ليس مما فعل السلف قبلنا بل قد عابه بعضهم » . وهو قول مالك أيضا انظر الموطأ ١٣٧/١.

ومما احتج به هؤلاء المانعون ما رواه البخاري ١٢٥/٢ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحتطب ثم أمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس، ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم، والذي نفسي بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرقا سمينا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء » .

قال صاحب إعلاء السنن ٢٤٦/٤ : دل الحديث بعبارته على أن الجماعة الأولى هي التي ندب الشارع إلى إتيانها ... فلو كانت الجماعة الثانية مشروعة لم يهم بإحراق من تخلف عن الأولى احتمال إدراكه الثانية، إذا ثبت هذا فنقول : « إن وجوب الإتيان إلى الجماعة الأولى يستلزم كراهة الثانية في المسجد الواحد حتما ... »

قال الشافعي في الأم ١٥٤/١ : « وأحسب كراهية من كره ذلك منهم إنما كان لتفرق الكلمة وأن يرغب رجل عن الصلاة خلف إمام جماعة فيتخلف هو ومن أراد عن المسجد في وقت الصلاة فإذا قضيت دخلوا فجمعوا فيكون في هذا اختلاف وتفرق كلمة وفيهما المكروه » .

قلت : وبه علل الباجي المنع وقال: « ..... ولو جاز الجمع في مسجد مرتين لكان ذلك داعية إلى الافتراق والاختلاف » المنتقى ١٣٧/١ .

(١) كذا في المغني ٧/٢-٨ والإنصاف ٢١٩/٢ والمبدع ٤٦/٢-٤٧ .

(٢) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٧/٢-٨ والترمذي ٩/٢ .

(٣) هو ما رواه عنه الترمذي قال : جاء رجل وقد صلى رسول الله ﷺ فقال أيكم يتجر على هذا؟ فقام رجل ممن صلى مع النبي ﷺ وصلى معه، انظر معارف السنن ٢٨٣/٢-٢٨٤ ورواه أبو داود نحوه ٣٨٦/١ وأحمد ٦٤/٣ والحاكم ٢٠٩/١ والدرامي ٣١٨/١ وابن أبي شيبه ٣٢٢/٢ والبيهقي ٦٩/٣- ٧٠ وعنده فقام أبو بكر رضي الله عنه فصلى معه وقد كان صلى مع رسول الله ﷺ.

(٤) رواه عنه أحمد ٢٥٤/٥ والطبراني بلفظ أن النبي ﷺ رأى رجلا يصلي وحده فقال: « ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه » ؟ فقام رجل فصلى معه، فقال رسول الله ﷺ « هذان جماعة » انظر مجمع الزوائد ٤٥/٢. ومن حجتهم - أيضًا - حديث أنس أنه جاء إلى مسجد قد صلى فيه فأذن وأقام وصلى جماعة، رواه البخاري معلقا . انظر عمدة القاري ١٦٥/٥ وابن أبي شيبة موصولا ٣٢٢/٢ والبيهقي٧٠/٣.

باب [من صلى ثم أدرك جماعة]

[حكم إعادة الصلاة]

١٥- قال سفيان [(١)] : إذا كنت صليت المكتوبة ثم دخلت المسجد فأقيمت الصلاة فصل معهم تطوعا الصلوات كلها إلا المغرب فإذا سلم الإمام فقم فاشفع بركعة . وقال أحمد وإسحاق [(٢)] إذا أقيمت الصلاة والرجل في المسجد فلا يخرج حتى يصلي الصلوات كلها.

---

(١) حكاه عنه الترمذي ٦٠٥/٢ والباجي في المنتقى ٢٣٤/١ وابن قدامة في المغني ٧٥٠/١ . وهو قول مالك وبعض أصحابه كما في المدونة ٨٧/١ والمنتقى ٢٣٤/١ والزرقاني ٤٠٨/١ والكافي ٢١٨/١ وبداية المجتهد ١٤٥/١ ، وبه قال أحمد في رواية انظر المغني ٧٥٠/١ والإنصاف ٢١٨/٢ والمبدع ٤٥/٢ .

وحجتهم في ذلك حديث « صلاة الليل مثنى مثنى » رواه البخاري عن ابن عمر ٤٧٧/٢، ٤٨٦، و ٢٠/٣ وحديث « لا وتران في ليلة » رواه الترمذي ٥٧٤/٢، قالوا : فلو أعادها كانت إحدى صلاتيه تطوعا وسنة التطوع أن تصلى ركعتين وغير جائز أن يكون وتران في ليلة . انظر تفصيل القول في التمهيد ٢٥٨/٤ .

(٢) انظر مسائل أحمد ص ٤٨ والمغني ٧٥٠/١ والإنصاف ٢١٧/٢ والمبدع ٤٥/٢ وهو قول الشافعي كما صرح به النووي في المجموع ١٢٢/٤ وفي روضة الطالبين ٣٤٣/١ وابن رشد في بداية المجتهد ١٤٥/١ والخطابي في معالم السنن ٣٨٧/١ وهو رواية عن سفيان الثوري ذكرها ابن عبد البر في التمهيد ٢٥٣/٤- ٢٥٢ .

واستدلوا بحديث بشر بن محجن عن أبيه أنه كان في مجلس مع رسول الله ﷺ فأذن بالصلاة فقام رسول الله ﷺ فصلى ثم رجع ومحجن في مجلسه لم يصل معه فقال له رسول الله ﷺ ما منعك أن تصلي مع الناس ألست برجل مسلم؟ فقال بلى يا رسول الله ولكني قد صليت في أهلي، فقال له رسول الله ﷺ : « إذا جئت فصل مع الناس وإن كنت قد صليت » ، رواه مالك انظر الزرقاني ٤٠٤/١ والنسائي ١١٢/٢ وابن حبان ١٢٢ (الموارد) وعبد الرزاق في المصنف ٤٢٠/٢-٤٢١ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣٦٢/١ والبيهقي في السنن ٣٠٠/٢.

وحديث جابر بن يزيد بن الأسود عن أبيه نحوه رواه الترمذي وقال : حسن صحيح، انظر معارف السنن ٢/ ٢٦٩ وأبو داود (مع العون) ٢٨٣/٢ والنسائي ١١٣/٢، والدارقطني ١٥٩/١ والدارمي ١٦٥/١ والحاكم ٢٤٥/١ والبيهقي ٣٠١/٢ وابن أبي شيبة ٢٧٤/٢ وعبد الرزاق ٤٢١/٢ والطحاوي ٣٦٣/١ وابن خزيمة ٦٧/١ .

وقال أصحاب الرأي [(١)] لا يصلي الغداة ولا العصر.

---

(١) قلت : ولا المغرب ، أي لا يعيد إلا الظهر والعشاء فقط وهو الصحيح في المذهب انظر شرح معاني الآثار ١/ ٣٦٤ والحجة الإمام محمد ٢١٢/١ والمبسوط ١٧٤/١-١٧٥ وبداية المجتهد ١٤٥/١ .

واستدلوا بما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول : « من صلى المغرب و الصبح ثم أدركهما مع الإمام فلا يعد لهما » انظر أوجز المسالك ٢٤/٣ ورواه محمد في الآثار ١٩/١ وعبد الرزاق ٤٢٢/٢ والطحاوي ٣٦٥/١.

وأما العصر فاستدلوا على عدم جواز إعادتها بما رواه الدارقطني ٤١٦/١ بسند قوي عن عمرو بن شعيب قال : أتيت علي ابن عمر ذات يوم وهو جالس بالبلاط والناس في صلاة العصر فقلت يا أبا عبد الرحمن : الناس في الصلاة قال : إني صليت إني سمعت رسول الله ﷺ يقول « لا تصلى صلاة مكتوبة في يوم مرتين» رواه النسائي ١١٤/٢ وأبو داود ٣٨٩/١ وليس فيه «والناس في صلاة العصر ولا مكتوبة» وبالجملة هي زيادة من الثقة فهي مقبولة وقد رواه بالزيادة البيهقي في السنن ٣٠٣/٢ والطحاوي ٣١٦/١.

وأجاب هؤلاء عن حديثي يزيد ومحجن بأنه يعارضهما حديث النهي عن الصلاة بعد الفجر والعصر المخرج في الصحاح بالتواتر، قال الطحاوي رحمة الله عليه : ٣٦٣/١-٣٦٤ « إن آثار النهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر متواترة فهي ناسخة لتلك الأحاديث، وإنما يصلى مع الجماعة كل صلاة يجوز التطوع بعدها وما يجوز أن يكون تطوعا والمغرب لا تعاد، ولأن التطوع لا يكون وترا » .أ.هـ. بتصرف.

راجع كتاب الآثار للإمام محمد ١٨/١-١٩ والتمهيد ٢٥١/٤ ومعارف السنن ٢٦٩/٢-٢٨٠.

وأجيب بأن حديث يزيد بن الأسود يدل على مشروعية الدخول مع الجماعة بنية التطوع لمن كان قد صلى تلك الصلاة - وإن كان الوقت وقت كراهة - للتصريح بأن ذلك كان في صلاة الصبح، فيكون هذا مخصصا لعموم الأحاديث القاضية بكراهة الصلاة بعد صلاة الصبح ومن جوز التخصيص بالقياس ألحق ما ساواه من أوقات الكراهة، انظر تحفة الأحوذي ٤/٢ .

قالوا: وأما قولكم إن أحاديث النهي ناسخة لهذه الأحاديث، فإننا نقول : بأن هذه الصورة خاصة والخاص هو الذي يقضي على العام كما خص عموم النهي بقضاء الفائتة وبصلاة الجنازة وركعتي الطواف فقد خرجت تلك الصور بنصوص خاصة فكذلك تخرج هذه الصورة بنصها الخاص . ولا سيما سؤال الرسول ﷺ الرجل بقوله: « ألست برجل مسلم » ؟ يوحي بالتأكيد على هذه الصورة لنفي التهمة عنه . والله تعالى أعلم .

باب صلاة المسافر(*)

١٦- قال سفيان (١) : إذا سافرت سفرا يكون ثلاثة أيام فاقصر الصلاة وافطر من صوم رمضان وإن شئت فصم، والصوم أحب إليّ . وقال مالك وأهل المدينة (٢) : يقصر في مسيرة ستة عشر فرسخًا (٣).

[السفر الموجب للقصر]

(*) فرق المؤلف - رحمه الله - مسائل صلاة المسافر في عدة أمكنة. انظر الأرقام الآتية: (١٦، ١٧، ٣٢، ٥٠).

(١) حكاه النووي في المجموع ٢١٥/٤ وابن قدامة في المغني ٩٢/٢ والجصاص في أحكام القرآن ٢٥٦/٢ والخطابي في معالم السنن ٨/٢ .

وانظر بالنسبة للصوم المجموع ٢١٩/٦ .

وهو قول الحنفية انظر الأصل ٢٦٥/١ والحجة ١٦٦/١ والمبسوط ٢٣٥/١ وفتح القدير ٣٩٢/١ والبدائع ١/ ٢٨٧ وتحفة الفقهاء ٢٥١/١ والجصاص ٢٥٦/٢ وهو قولهم في الصوم أيضًا. انظر المبسوط ٩٢/٣ والبدائع ١٠٢٠/٢ ومجمع الأنهر ٢٤٩/١. والمراد من ثلاثة أيام: سير الإبل ومشي الأقدام - بالسير الوسط - .

واستدلوا بما رواه مسلم من شريح قال سألت عائشة رضي الله عنها عن المسح على الخفين فقالت: عليك بابن أبي طالب . فسله فإنه كان يسافر مع رسول الله ﷺ فسألناه فقال: « جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم » انظر شرح مسلم للنووي ١٧٥/٣ ورواه النسائي ٧٢/١ وأحمد ٩٦/١ والبغوي في شرح السنة ٤٦١/١ .

قالوا: إن النبي ﷺ رخص لكل مسافر أن يمسح ثلاثة أيام ولياليهن لأن الألف واللام في المسافر لاستغراق الجنس فلو قلنا بأن مدة السفر أقل من ثلاثة أيام لم تعم الرخصة لكل مسافر. انظر اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ٣١٧/١ .

واحتجوا بالنسبة للصوم بما رواه البخاري ١٨٢/٤ وغيره عن أبي الدرداء قال : خرجنا مع رسول الله ﷺ في حر شديد ما فينا صائم إلا رسول الله ﷺ وعبد الله بن رواحه.

قالوا : ورسول الله ﷺ لا يفعل إلا الأفضل ، فهذا يدل أن الصوم أفضل لمن أطاق.

وبما رواه الطحاوي ٦٧/٢ عن عاصم الأحول قال: « سألت أنس بن مالك رضي الله عنه عن صوم شهر رمضان في السفر فقال الصوم أفضل » .

(٢) كذا في المنتقى ٢٦٢/١ والمدونة ١١٤/١ والخرشي ٥٧/٢ والكافي ٢٤٢/١ وبداية المجتهد ١٧١/١ والقرطبي ٣٥٤/٥ .

(٣) الفرسخ لغة: السكون والوقت كقولهم: فراسخ الليل والنهار أي أوقاتهما أو ساعاتهما وهو فارسي معرب من لفظة (فرسنك) أي مرمى الحجر وضبطته الشريعة كوحدة قياس طولية بمقدار ثلاثة أميال أي ما يعدل (٥٥٤٠) مترا والجدير بالذكر أن الفرسخ في أفغانستان وإيران ستة كيلومترات في التقدير العرفي عندهم. انظر الإيضاح والبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة الأنصاري الشافعي ص (٧٧) تحقيق وتعليق =

وكذلك قال الشافعي (١) وأحمد وإسحاق (٢). واحتجوا بحديث ابن عمر وابن عباس (٣) أنهما كانا يقصران في مسيرة أربعة برد (٤) وهي ستة عشر فرسخًا. وأما الصوم فإن مالكًا قال مثل قول سفيان (٥) وكذلك قال الشافعي (٦) قال أحمد (٧) وإسحاق (٨). الفطر أفضل وإن صام فهو جائز.

= الدكتور محمد أحمد الخاروف .

(١) في الأم ١٨٢/١ « ... فللمرء عندي أن يقصر فيما كان مسيرة ليلتين قاصرتين وذلك ستة وأربعون ميلا بالهاشمي ولا يقصر فيما دونها ... » وقال في موضع آخر : « ثمانية وأربعون ميلا، وفي موضع. أكثر من أربعين وفي موضع أربعين وفي موضع يومان » .

قال النووي. قال أصحابنا: المراد بهذه النصوص كلها شيء واحد وهو ثمانية وأربعون ميلا هاشمية. وحيث قال: ستة وأربعون أراد سوى ميل الابتداء وميل الانتهاء، وحيث قال: أكثر من أربعين أراد بالأكثر ثمانية وحيث قال: أربعون أراد أربعين أموية وهي ثمانية وأربعون هاشمية، وحيث قال : يومان أي بلا ليلة. انظر المجموع ٢١٤/٤-٢١٥، وراجع روضة الطالبين ٣٨٥/١ ومغني المحتاج ٢٦٦/١ والمهذب ١٤٢/١-١٤٣ .

(٢) انظر المغني ٩٠/٢-٩١ والكافي ٢٥٧/١ والإنصاف ٣١٨/٢ والبداية ١٧١/١ .

(٣) روى عنهما البخاري معلقا ٥٦٥/٢ بلفظ: « وكان عمر وابن عباس رضي الله عنهم يقصران ويفطران في أربعة برد وهي ستة عشر فرسخًا ». ورواه البيهقي مسندًا . انظر السنن الكبرى ١٣٧/٣. وروى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه ركب إلى ذات النصب فقصر الصلاة في مسيره ذلك، قال مالك وبين ذات النصب والمدينة أربعة برد . انظر المنتقى ٢٦٢/١ .

(٤) برد جمع بريد وهو لغة: الرسول يقال برد بريدا أي أرسل رسولا وإبراده إرساله وهو المسافة المعلومة بين المنزلتين، والبريد كمقياس طولي ثابت المقدار في الشريعة حدد بأربعة فراسخ، والفرسخ: ثلاثة أميال. انظر الإيضاح والبيان. تعليق الدكتور الخاروف ص ٧٧.

(٥) يعني إن شاء صام وإن شاء أفطر والصوم أحب إليه . انظر المدونة ١٨٠/١ وزاد: « لمن قوي عليه » والكافي ٣٣٧/١ والخرشي ٢٤٠/٢ وحاشية الدسوقي ٥١٥/١ .

(٦) قاله في الأم ١٠٢/٢ وانظر المجموع ٢١٩/٦ وروضة الطالبين ٣٧٠/٢ .

(٧) مسائل الإمام أحمد ص ٩٤ والشرح الكبير ١٨/٣ والكافي ٤٦٥/١ والإنصاف ٢٨٧/٣ .

(٨) حكاه عن المقدسي في الشرح الكبير ١٨/٣ والحافظ في الفتح ١٨٣/٤ ومما احتج لهما حديث جابر بن عبد الله قال كان رسول الله ﷺ في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال: ما هذا؟ فقالوا: صائم، فقال: « ليس من البر الصوم في السفر » . رواه البخاري ١٨٣/٤ وأحمد ٣١٩/٣ وغيرهما .

٤/أ

[متى يتم المسافر الصلاة؟]

١٧- قال سفيان(١) : إذا قدمت أرضا وأنت مسافر فأزمعت أن تقيم خمس عشرة فأتم الصلاة وكذلك/ قال الكوفيون (٢) وقال مالك وأهل المدينة (٣) إذا أزمع على إقامة أربعة أيام أتم الصلاة وكذلك قال الشافعي (٤) إذا أزمع على إقامة أربعة أيام سوى اليوم الذي يدخل فيه واليوم الذي يخرج فيه فإنه يتم صلاته. وقال أحمد (٥) إذا أزمع على مقام أكثر من

(١) حكى عنه ابن رشد في البداية ١٧٣/١ وابن قدامة في المغني ١٣٢/٢ والنووي في المجموع ٢٤٨/٤ والخطابي في معالم السنن ٢٣/٢ .

(٢) انظر كتاب الحجة ١٦٨/١ والمبسوط ٢٣٦/١ وفتح القدير ٣٩٧/١ والجصاص ٢٥٦/٢ وبدائع الصنائع ٢٩٥/١ وتحفة الفقهاء ٢٥٦/١.

واستدلوا بما أثر عن ابن عباس وابن عمر أنهما قالا: « إذا قدمت بلدة وأنت مسافر وفي نفسك أن تقيم خمسة عشر ليلة فأكمل الصلاة بها ... » .

قال صاحب العناية : رواه الطحاوي وأورده صاحب نيل الأوطار ٢٥٦/٣ وروى نحوه عن ابن عمر ابن أبي شيبة ٤٥٥/٢ والإمام محمد في الآثار ٣٤/١ والحجة ١٧٠/١. وروى عن ابن عباس أنه قال: « أقام رسول الله ﷺ بمكة عام الفتح خمس عشرة يقصر الصلاة » رواه أبو داود ٢٥/٢ وابن ماجة ٣٤٢/١ والنسائي ٣/ ١٢١ والبيهقي ١٥٠/٣ وأورده الحافظ في الفتح ٥٦٢/٢ وقال: « وأخذ الثوري وأهل الكوفة برواية خمس عشرة لكونها أقل ما ورد فيحمل ما زاد على أنه وقع اتفاقا » .

(٣) نص عليه في الموطأ انظر المنتقى ٢٦٦/١ والمدونة ١١٣/١ والكافي ٢٤٥/١ والخرشي ٦٢/٢ وبداية المجتهد ١٧٣/١ والشرح الصغير ٤٨٠/١-٤٨٦.

(٤) كذا في الأم ١٨٦/١ والمجموع ٢٤٨/٤ وروضة الطالبين ٣٨٤/١ ومغني المحتاج ٢٤٦/١ وحكاه عنه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٤/٣.

واستدلوا بما رواه مالك عن ابن المسيب أنه قال: « من أجمع - أي عزم - على إقامة أربع ليال وهو مسافر أتم الصلاة » ، قال مالك: « وذلك أحب ما سمعت إلي » انظر المنتقى ٢٦٦/١ .

واستدلوا أيضًا بما روى أن المهاجر من أصحاب النبي ﷺ منع من المقام بمكة وأبيح له المقام بها ثلاثة أيام. وذلك يدل أن حكم الثلاثة أيام مخالف لحكم ما زاد عليها في المقـام . انظر البيهقي ١٤٧/٣ والنسائي ١٢١/٣ والقرطبي ٣٥٧/٥.

واحتج الشافعي بأن الرسول ﷺ أقام بمنى ثلاثا يقصر وقدم في حجته فأقام ثلاثا قبل مسيره إلى عرفة يقصر ولم يحسب اليوم الذي قدم فيه مكة لأنه كان فيه سائرا ولا يوم التروي لأنه خارج فيه إلى منى. انظر البيهقي ١٤٩/٣.

(٥) انظر مسائل الإمام أحمد ص ٧٤-٧٥ والمغني ١٣٢/٢ وكشاف القناع ٦٠٠/١ والكافي ٢٦٣/١ والمبدع ١١٤/٢ والإنصاف ٣٢٩/٢ وقال: هذا هو المذهب وعبر عنه بعضهم بقوله:« إذا نوى الإقامة أكثر من =

أربعة أيام فإنه يتم الصلاة، واحتج أحمد بحديث جابر[١] وعائشة[٢] « أن النبي عليه السلام قدم مكة صبح رابعة من ذي الحجة ». قال أحمد : قد أزمع النبي عليه السلام على مقام أربعة أيام فقصر فما زاد على هذا فإنه يتم. أما إسحاق فكان يقول[٣] لا أفتي في هذه المسألة.

[إمامة الصبي]

١٨- قال سفيان[٤] : لا يؤم الغلام حتى يحتلم قال

= عشرين صلاة أتم وإلا قصر » .

(١) روى البخاري ٥/١٣٧-١٣٨ عنه قال قدم النبي ﷺ وأصحابه صبح رابعة من ذي الحجة مهللين بالحج لا يخلطهم شيء ... الحديث ورواه ابن ماجة ١/٣٤١ ورواه البخاري أيضًا عن ابن عباس . انظر ٢/٥٦٥ ، ٣/٤٤٢ ، ٥/١٨٣ ، ٧/١٤٥ ورواه مسلم ٨/٢٢٥ وأحمد ١٢/٩٢-٩٥ (الفتح الرباني).

(٢) اخرج عنهـا أحمد قالت : قدم النبي ﷺ لأربع مضين من ذي الحجة ... الحديث . انظر الفتح الرباني ١٢/٩٤ .

قلت: ذكر صاحب نيل الأوطار ٣/٢٥٥ حديث جابر: « أن النبي ﷺ قدم صبيحة رابعة من ذي الحجة فأقام بها الرابع والخامس والسادس والسابع وصلى الصبح في اليوم الثامن ثم خرج إلى منى وخرج من مكة متوجها إلى المدينة بعد أيام التشريق » ثم قال: ومعنى ذلك كله في الصحيحين وغيرهما.

وأورد ابن قدامة في المغني قريبا من هذا اللفظ ونسبه إلى أحمد. والله أعلم. راجع إرواء الغليل ٣/٢٢.

(٣) حكى الحافظ في الفتح ٢/٥٦٢ والترمذي في السنن ٣/١١٤ عن إسحاق أنه قال: إذا أقام تسعة عشر يقصر.

واستدل بحديث ابن عباس قال: « أقام النبي ﷺ تسعة عشر يقصر فنحن إذا سافرنا تسعة عشر قصرنا وإن زدنا أتممنا » . رواه البخاري ٢/٥٦١ (الفتح) والبيهقي ٣/١٤٩ وغيرهما.

(٤) حكى عنه النووي في المجموع ٤/١٤٩ وابن قدامة في المغني ٢/٥٤ الكراهة في الفريضة والجواز في النفل.

قلت: وهو - أعنى عدم الجواز - مذهب الحنفية كذا في المبسوط ١/١٨٠ وفتح القدير ١/٢٥٣ وبدائع الصنائع ١/٣٩٦-٣٩٧ و ٤٢٧ وتحفة الفقهاء ١/٤٣٩، وعندهم رواية بالجواز في النفل، وقال أحمد بالجواز في النفل والمنع في الفريضة. انظر المغني ٢/٥٤ والإنصاف ٢/٢٦٦ والكافي ١/٢٤٠ والمبدع ٢/٧٢ وكشاف القناع ١/٤٤٣ ونيل الأوطار ٣/٢٠٣.

وبمثل قول أحمد قال مالك. انظر الخرشي ٢/٢٥ والكافي ١/٢١٣ وبداية المجتهد ١/١٤٧ ورويت عنه الكراهة مطلقا بل روى عنه « لا يؤم الصبي في النافلة لا الرجال ولا النساء » المدونة ١/٨٥. واستدل هؤلاء بأثرين أولهما عن ابن مسعود قال: « لا يؤم الغلام حتى تجب عليه الحدود » . والثاني عن ابن عباس: « لا يؤم الغلام حتى يحتلم » . رواهما الأثرم في سننه. انظر النيل ٣/٢٠٢. =

الشافعي (١) وإسحاق (٢) لا بأس أن يؤمهم إذا عقل الصلاة وكان أقرأهم لحديث عمرو بن سلمة (٣).

= واستدل السرخسي بحديث (الإمام ضامن) رواه أبو داود ٢٥٦/١ والترمذي ٦١٤/١ وابن ماجة ٣١٤/١ وأحمد ٢٣٢/٢،٢٨٤ والدارقطني ٣٢٢/١ ثم قال: « والصبي لا يصح ضامنا لفلس فكيف يصح منه الضمان لصلاة المقتدي » .

(١) انظر الأم ١٦٦/١ والمجموع ١٤٩/٤ وروضة الطالبين ٣٥٣/١ ومغني المحتاج ٢٤٠/١ ونيل الأوطار ٢٠٣/٣.

(٢) انظر مختصر قيام رمضان ص ٢٢٣ .

(٣) رواه البخاري في حديث طويل وفيه: « ... فإذا حضرت الصلاة فليؤذن أحدكم وليؤمكم أكثركم قرآنا » فنظروا فلم يكن أحد أكثر قرآنا مني لما كنت أتلقى من الركبان فقدموني بين أيديهم وأنا ابن ست أو سبع سنين وكانت علي بردة كنت إذا سجدت تقلصت عني فقالت امرأة من الحي: « ألا تغطون عنا است قارئكم؟ » فاشتروا فقطعوا لي قميصا. فما فرحت بشيء فرحي بذلك القميص . انظر الفتح ٢٢/٨،٢٣ ورواه النسائي ٨٠/٢ وأبو داود ٣٩٣/١-٣٩٥ والبيهقي ٩١/٣.
والحديث نص في محل الخلاف إلا أن الإمام أحمد يقول فيه: لا أدرى أي شيء هذا؟ وقال مرة أخرى. لعله كان في بدء الإسلام. انظر مسائل الإمام أحمد ص ٤١-٤٢.

وقيل أن إمامته لم تبلغ النبي ﷺ وقيل غير ذلك. انظر الفتح ٢٣/٨ وإعلاء السنن ٢٦٨/٤-٢٧٠.

وقال الإمام محمد نصر - المؤلف - في كتابه « قيام رمضان » والذي أقول به في هذا الباب: «إن الأغلب من أمر الصبيان أنهم لا يتعاهدون طهارة أبدانهم وثيابهم والطهارة للصلاة على ما تجب ولا يعرفون سنن الصلاة ولا النية ولا الإخلاص لها ولا الخشوع فيها والإمام يدعو لمن خلفه ويستغفر لهم يقال: هو شفيع القوم وعليه تنزل الرحمة أولا فينبغي أن يختار للإمامة أفضل القوم وأقرأهم وأعلمهم بسنة الصلاة والحوادث التي تحدث فيها، عن الحسن: كانوا يختارون الأئمة والمؤذنين. قال فأكره أن يتخذ الصبي إماما للمعاني التي ذكرت أنها يتخوف منهم ... إلى أن قال: فإن كان الصبي قد قارب الإدراك وعرف بتعاهد الصلاة والتطهر لها ولم يكن في القوم مثله في القراءة فأمهم في شهر رمضان فذلك جائز وصلاة من خلفه جائزة لأنه متطوع وهم متطوعون لا اختلاف في ذلك نعلمه. وإن أمهم في صلاة مكتوبة فقد اختلف في صلاة من خلفه...». انظر مختصر قيام رمضان ص ٢٢٥ .

[الإمامة في المصحف]

١٩- قال سفيان [(١)] : ويكره أن يؤم الرجل القوم في رمضان في المصحف. أو [في][(٢)] غير رمضان. وقال إسحاق [(٣)] لا بأس أن يؤمهم في المصحف واحتج بحديث عائشة [(٤)] « كان لها إمام يؤمها [(٥)] في المصحف ». وأما أحمد فإنه قال [(٦)] « لا يعجبني ذلك إلا أن يضطروا إليه فإذا اضطروا إليه فلا بأس ».

---

(١) حكاه عنه المؤلف في قيام رمضان وزاد « يكره أن يتشبه بأهل الكتاب » انظر مختصر قيام رمضان ص ٢١٥.
وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني كما في كتاب الأصل ٢٠٦/١ والمبسوط ٢٠١/١ والبدائع ٦١١/٢. ووجه الكراهية لأنه يتشبه بفعل أهل الكتاب.
وقال الإمام أبو حنيفة. أنه يفسد الصلاة. انظر المراجع السابقة، وعمدة القارئ ٢٢٥/٥ وحاشية ابن عابدين ٤٢٤/١ ووجهه:
أن حمل المصحف وتقلب الأوراق والنظر فيه عمل كثير وهو مفسد للصلاة كالرمي بالقوس في صلاته. وهذا العمل يخل بخشوع الصلاة.
قلت: وإليه مال ابن حزم حيث قال في المحلى ٩٥/٤. إن القراءة في المصحف عمل لم يأت نص بإباحته في الصلاة وقد قال ﷺ « إن في الصلاة لشغلا » . فصح أنها شاغلة عن كل عمل لم يأت نص بإباحته والحديث رواه البخاري ٥٦/٣ ومسلم ٢٦/٥.

(٢) الزيادة من مختصر قيام رمضان.

(٣) حكى عنه في « قيام رمضان » مثل قول الإمام أحمد الذي ذكره بعد . انظر ص ٢١٥.

(٤) رواه ابن أبي شيبه ٣٣٨/٢ ولفظه: « كان يؤم عائشة عبد يقرأ في المصحف » وفي لفظ له « في رمضان » وأورده المؤلف في قيام رمضان ص ٢١٤. وروى أنها كانت تقرأ في المصحف وهي تصلي رواه عبد الرازق ٤٢٠/٢.

(٥) في الأصل « تأمهما » وهو تحريف .

(٦) حكاه عنه في قيام رمضان ص ٢١٥ وعنه لا بأس به في التطوع وعنه إن فعل ذلك يبطل الغرض .
والمذهب الجواز مطلقا. انظر الإنصاف ١٠٩/٢ والمقنع ١٦٤/١-١٦٥ ومذهب مالك أنه يكره في الفرض ويجوز في النافلة إذا بدأ القراءة في المصحف لا في الأثناء فيكره. الخرشي ١١/٢.
وأما الشافعي فلا يكره ذلك عنده بل يجب إذا لم يحفظ الفاتحة . انظر المجموع ٢٧/٤ وروضة الطالبين ٢٤٤/١.
وقد روي الجواز عن جماعة من التابعين . قال الزهري: مازالوا يفعلون ذلك منذ كان الإسلام. كان خيارنا يقرؤون في المصاحف . انظر مختصر قيام رمضان ص ٢١٤ -٢١٥ وراجع للتفصيل إعلاء السنن ٤٨/٨-٤٩.

٤/ب
[الرجل يسبقه الحدث في صلاته والوضوء من الرعاف والقيء]

٢٠- قال سفيان [(١)] : إذا أحدث الرجل وقد صلى ركعة أو ركعتين من رعاف أو قيء فلينصرف من غير أن يتكلم فليتوضأ / ثم ليبن على صلاته فإن تكلم أعاد الصلاة. وإن هو أحدث من بول أو ريح أو ضحك وقد صلى ركعة أو ركعتين أعاد الوضوء والصلاة.

وقال الكوفيون وأصحاب الرأي [(٢)] : ينصرف من الحدث كله البول والغائط والرعاف والقيء فيتوضأ ثم يرجع فيبني على صلاته ما لم يتكلم إلا الضحك [(٣)]. وقال مالك [(٤)] في البول

---

(١) حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد ١٨٩/١ وفي الاستذكار ٢٩٢/٢ والشعراني في الميزان ١٣٨/١. والرعاف، كغراب مصدر رعف: وهو خروج الدم من الأنف.

(٢) كذا في كتاب الحجة ٧٠/١ والمبسوط ١٦٩/١-١٧٠ وبدائع الصنائع ٥٦٧/٢ وفتح القدير ٢٦٧/١-٢٦٩ وتحفة الفقهاء ٤٠٤/١.

واحتجوا بحديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: « من قاء أو رعف أو أمذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم » رواه البيهقي ٢٥٥/٢ وابن ماجة ٣٨٨/١ وعبد الرزاق مرسلا ٣٤١/٢ والإمام محمد والحجة ٦٩/١ والدارقطني ١٥٣/١.

قلت: وفي الباب عن أبي سعيد الخدري وابن عباس وسلمان وابن جريج عن أبيه وأبي الدرداء وتميم الداري روى عنهم الدارقطني ١٥٣/١-١٥٦ وغيره إلا أن أسانيدها لم تخل من مقال ولهذا قالوا: إن طرقها إن كانت ضعيفة إلا أنها بكثرتها تتقوى وتتعاضد.

(٣) قوله: إلا الضحك : ... أي يستأنف صلاته منه.

(٤) انظر التمهيد ١٨٨/١ والاستذكار ٢٩٠/١-٢٩١. دليل ذلك أن الحدث يمنع البناء فإذا خرج المحدث إلى الوضوء فلا يخلو أن يكون في صلاة أو في غير صلاة فإن كان في غير صلاة وجب أن يني على أول صلاته للإجماع على أن التفريق مفسد لها وإن كان في صلاة وجب أن تبطل صلاته للإجماع على أن الطهارة شرط في صحتها ولو صح بعضها مع عدم الطهارة لوجب أن يصح جميعها مع عدم الطهارة وهذا باطل باتفاق وإذا بطل هذان الوجهان بطل البناء مع الحدث. أ.هـ. من المنتقى ٨٣/١.

والغائط والريح يتوضأ. ويعيد الصلاة وكذلك قال الشافعي [(١)] ولا يرى مالك [(٢)] في الرعاف والقيء وضوءا وكذلك قال الشافعي [(٣)] .

---

(١) انظر مغني المحتاج ١/١٨٧ والمهذب ١/١٢٣ .

(٢) كذا في الموطأ انظر المنتقى ١/٥٣ وانظر المدونة ١/٣٦،٣٧ والتمهيد ١/١٩٠. والاستذكار ١/٢٩٠.

(٣) الأم ١/١٨ والمهذب ١/٤١ والمجموع ٢/٥٨.
وقد أشبع مالك هذا الباب في الموطأ وذكر في ذلك عن ابن عباس وابن المسيب وسالم بن عبد الله أنهم رعفوا في صلاتهم فلم يتوضئوا. ومن روى عنه أنه رعف فتوضأ كعبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وسعيد ابن المسيب فإنهم حملوه وأولوه بالغسل.

قال ابن عبد البر في الاستذكار ١/٢٨٧ بعد ذكر أثر ابن عمر « حمله أصحابنا على أنه غسل الدم ولم يتكلم، وبنى على ما صلى، قالوا وغسل الدم يسمى وضوءا لأنه مشتق من الوضاءة وهي النظافة ..

قالوا ويوضح ذلك فعل ابن عباس : أنه غسل الدم عنه وصلى، وحمل أفعالهم على الاتفاق منهم أولى » انظر المنتقى ١/٩٥٨٢ والاستذكار ١/٢٨٧-٢٨٩ والسنن الكبرى ٢/٢٥٧ وأوجز المسالك ١/٢٥٥ .

أما أهل العراق ومن معهم فإنهم قالوا: إن الوضوء إذا أطلق ولم يقيد بغسل دم وغيره فهو الوضوء المعلوم للصلاة وهو الظاهر من إطلاق اللفظ، مع أنه معروف من مذهب ابن عمر ومذهب أبيه عمر إيجاب الوضوء من الرعاف فقد روى عبد الرزاق ٢/٣٣٩ عنه أنه قال: « إذا رعف الرجل في الصلاة أو وزعه القيء أو وجد مذيا فإنه ينصرف فيتوضأ، ثم يرجع فيتم ما بقى على ما مضى ولم يتكلم » ورواه البيهقي من طريق غير واحد عن نافع عن ابن عمر وقال : هذا عن ابن عمر صحيح . انظر السنن الكبرى ٢/٢٥٦.

قالوا: فذكر ابن عمر للمذي المجتمع على أن فيه الوضوء مع القيء والرعاف يوضح مذهبه من أنه ناقض.

قلت: وقد احتج ابن عبد البر لمالك ولمن قال مثل قوله: « إن الوضوء المجتمع عليه لا يجب أن يحكم بنقضه إلا بحجة من كتاب أو سنة لا معارض لمثلها أو بالإجماع من الأمة وذلك معدوم فيما وصفنا » . والله أعلم. الاستذكار ١/٢٩٠.

وأما أحمد [١] فإنه يرى في الرعاف والقيء الوضوء ويرى أن يتوضأ ويعيد الصلاة. قال إسحاق [٢] يتوضأ من هذا كله ويبني على صلاته.

[في رفع اليدين في الصلاة]

٢١- قال سفيان [٣] : لا ترفع يدك إلا في أول تكبيرة وإن فعلت ذلك فقد فعل.

---

(١) المغني ٧٤٤/١ ومسائل أحمد ص ١٥ وكشاف القناع ١٤٠/١.
واستدل بحديث أبي الدرداء أن النبي ﷺ قاء فتوضأ رواه أحمد ١٩٥/٥ و ٤٤٣/٦ والترمذي ٢٨٧/١ والدارمي ٢٨١/١ والدارقطني ٢٨٣/١ والحاكم ٤٢٦/١ وقال: على شرطهما والبيهقي ١٤٤/١ وابن الجارود ص ١٥ وعند بعضهم « قاء فأفطر » وعند الترمذي « قاء فأفطر فتوضأ » .
ولحديث علي بن طلق عن النبي صلى اله عليه وسلم « إذا فسا أحدكم في الصلاة فلينصرف فليتوضأ وليُعد الصلاة » رواه أبو داود ١٤١/١. غير أن صاحب كشاف القناع قيد النقض بهما إذا كان الدم كثيرا مسيرا إلى حديث فاطمة « أنه دم عرق فتوضئي لكل صلاة » وأن القليل لا ينقض لمفهوم قول ابن عباس في الدم « إذا كان فاحشا فعليه الإعادة » ولأن ابن عمر عصر بثرة فخرج الدم فصلى ولم يتوضأ، وذكر نحوه عن أبي أوفي وغيره. انظر كشاف القناع ١٤٠/١.

(٢) حكاه عنه ابن عبد البر نحوه ٢٨٩/١.
واستدل بحديث « إذا قاء أحدكم أو رعف وهو في الصلاة أو أحدث فلينصرف ثم يجيء فليبن على ما مضى » ، رواه الدارقطني ١٥٣/١-١٥٤. وفي سنده أبو بكر الزاهري وهو متروك . انظر نيل الأوطار ٢٣٤/١-٢٣٦.

(٣) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٢٣/٢ وفي التمهيد ٢١٣/٩ والخطابي في معالم السنن ٤٦٢/١ وابن قدامة في المغني ٥٣٨/١ وابن رشد في بداية المجتهد ١٣٦/١..
وهو مذهب الحنفية كذا في كتاب الأصل ١٣/١ والمبسوط ١٤/١ وفتح القدير ٢١٧/١ وتحفة الفقهاء ١/ ٢١٣ وانظر بداية المجتهد ١٣٦/١.
ومما استدلوا به حديث ابن مسعود قال: « ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ فصلى فلم يرفع يديه إلا في أول مرة » رواه أبو داود ٤٧٧/١-٤٧٨ والترمذي وحسنه ١٠٣/٢ والنسائي ١٢٢/٢ والدارقطني ٢٩٣/١ وحديث البراء بن عازب قال : « كان رسول الله ﷺ إذا افتتح الصلاة رفع يديه إلى قريب من أذنيه ثم لا يعود » رواه أبو داود ٤٧٨/١-٤٧٩ والدارقطني ٢٩٣/١ والبيهقي ٧٦/٢ والطحاوي ٢٢٤/١ وذكرهما الزيلعي في نصب الراية ٣٩٤/١ وبين طرقهما وقد رويت آثار في هذا الباب عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلي عند الطحاوي وغيره بسند صحيح انظر شرح معاني الآثار ٢٢٥/١ وإعلاء السنن ٤٨/٣-٥٠ .

وقال الأوزاعي(١) :أدركت أهل الحجاز وأهل الشام وأهل العراق ما خلا أهل الكوفة يرفعون أيديهم إذا افتتحوا الصلاة وإذا ركعوا وإذا رفعوا رؤوسهم . وكان مالك (٢) لا يرفع وابن المبارك (٣) وأحمد (٤) وإسحاق (٥) والشافعي ويحيى (٦) يرفعون .

---

(١) حكى نحوه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٢٦/٢-١٢٧ والتمهيد ٢٢٦/٩ والنووي في المجموع ٢٦٧/٣.

(٢) المدونة ١٧/١ ونصه: « لا أعرف رفع اليدين في شيء من تكبير الصلاة لا في خفض ولا في رفع إلا في افتتاح الصلاة يرفع يديه شيئا خفيفا » .

وحكى عنه ابن القاسم قوله: « وكان مالك يرى رفع اليدين في الصلاة ضعيفا، وقال: إن كان ففي الإحرام » ، وذكر ابن خواز بنداد اختلاف الرواية في ذلك عن مالك ثم قال: والذي عليه أصحابنا: أن الرفع عند الإحرام لا غير. انظر لمذهب مالك الاستذكار ١٢٣/٢ والمنتقى ١٤٢/١ والتمهيد ٢١٢/٩ وبداية المجتهد ١٣٦/١ وأوجز المسالك ٤٥/١.

(٣) حكاه عنه الترمذي ١٠٢/٢ والبيهقي ٦٩/٢،٧٥ وابن قدامة ٥٣٨/١ .

(٤) كذا في مسائل أحمد ص ٣٣ والمغنى ٥٣٨/١ والإنصاف ٥٩/٢ والكافي ١٧٣/١ والإفصاح ٨٩/١ .

(٥) حكاه عنه ابن قدامة ٥٣٨/١ والنووي في المجموع ٣٦٧/٣ .

(٦) كذا في الأم ١٠٣/١-١٠٤ والمجموع ٣٦٧/٣-٣٦٨ وبداية المجتهد ١٣٦/١ ومعالم السنن ٤٦٢/١ والميزان ١٢٠/١ .

ومما استدل به هؤلاء حديث ابن عمر « أن النبي ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة وإذا كبر للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضًا ». الحديث . أخرجه البخاري ٢١٨/٢ ومسلم ٩٧/٤-٩٨ وأبو داود ٤٦١/١-٤٦٣ والنسائي ١٢٢/٢ والترمذي ٩٩/٢ ومالك ١٤١/١ والدارقطني ٨٨/١ والبيهقي ٦٩/٢-٧٠ وهو مروي عن جماهير الصحابة . حكى ذلك عنهم النووي وقبله البيهقي .

قال البخاري: وروينا الرفع عن عدة من علماء أهل مكة وأهل الحجاز وأهل العراق والشام والبصرة . قال البيهقي ورويناه أيضا عن أبي قلابة وأبي الزبير ومالك والأوزاعي والليث وابن عيينة ... وعدة كثير من أهل الآثار بالبلدان فهؤلاء هم أئمة الإسلام شرقا وغربا في كل عصره . انظر البيهقي ٦٨/٢-٧٦ والمجموع ٣/ ٣٦٦-٣٦٨ .

وأجاب هؤلاء عن حديث البراء أنه ضعيف ضعفه ابن عيينة والشافعي والحميدي والبخاري وغيرهم لأنه من رواية سفيان بن عيينة عن يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء رضي الله عنه والسبب في ضعفه أن يزيد غلط فيه وأن ابن أبي ليلى لا يحتج بحديثه. انظر البيهقي ٧٦/٢-٧٧.

أما حديث ابن مسعود فقد روى البيهقي بإسناده عن ابن المبارك أنه قال: لم يثبت عندي حديث ابن مسعود. انظر البيهقي ٧٩/٢ والمجموع ٣٧١/٣ وشرح السنة ٢٥/٣.
=

قال أبو الفضل [١] : وحكى لنا أبو عبد الله في كتبه المصنفة عنه بآخرة عن يونس عن ابن وهب عن مالك أنه كان

= وقد أجاب المعارضون أن يزيد بن أبي زياد من رجال مسلم والأربعة وعلق له البخاري. وقال أحمد بن صالح المصري : يزيد بن أبي زياد ثقة، ولا يعجبني قول من تكلم فيه .أ.هـ. ملخصا من التهذيب ٣٣١/١١.

وأما محمد بن أبي ليلى . وإن تكلم فيه فإنه ليس دون يزيد بل مثله فقد أثنى عليه العجلي وقال: كان فقيها صاحب سنة صدوقا جائز الحديث، وقال يعقوب بن سفيان: ثقة عدل، في حديثه بعض المقال . كما في التهذيب ٣٠٢/٩ وقد حسن له الترمذي غير ما حديث . فالحديث حسن . راجع إعلاء السنن ٦٨/٣-٦٩.

وأما قول ابن المبارك في حديث ابن مسعود أنه لم يثبت عنده فإن بعض أهل الحديث في مغلطة. فإنهم ظنوا أن حديث ابن مسعود الذي رواه الترمذي وحسنه هو الذي قال فيه ابن المبارك لم يثبت : وهذا ليس بصحيح لأن الحديث الذي قال فيه ابن المبارك هو الذي ذكره الترمذي تعليقا أنه عليه السلام لم يرفع يديه إلا في أول مرة ولفظه عند الطحاوي « أنه عليه السلام: كان يرفع يديه في أول تكبيرة ثم لا يعود » ... وهذا إن ثبت يناقض حديث ابن عمر ، فلهذه النقطة أورده الترمذي عقيب حديث ابن عمر وضعفه . ولم يورده بعد حديث ابن مسعود الذي رواه من فعله .

وأما الحديث الذي حكى به ابن مسعود فعله عليه السلام بفعله فهو الذي رواه الترمذي وحسنه وابن حزم في المحلى ٩٩/٤ وصححه . انظر بغية الألمعي في تخريج الزيلعي ٣٩٤/١.

قلت: وقد صح الرفع وتواتر في أحاديث وآثار كما صح عدمه في أحاديث وآثار والأشبه أن يكون الاختلاف فيه اختلاف سعة وفضيلة ولهذا قال الإمام أحمد « الرفع أفضل » كما في مسائل أحمد لعبد الله ص ٧٠ وجعله ابن القيم من الاختلاف المباح كما في زاد المعاد ٩٢/١.

ولقد أحسن الشيخ محمد أنور شاه الكشميري الحنفي عندما قال في كتابه « نيل الفرقدين في رفع اليدين » ص ٢٢: « إن الرفع متواتر إسنادا وعملا ولا يشك فيه ولم ينسخ ولا حرف منه وإنما بقي الكلام في الأفضلية، وصرح أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن من مسائل رؤية الهلال بذلك، وأما الترك فأحاديثه قليلة ومع هذا فهو ثابت بلا مرد وهو متواتر عملا لا إسنادا عند أهل الكوفة وقد كان في سائر البلاد تاركون وكثير من التاركين في المدينة في عهد مالك وعليه بنى مختاره وكان أكثر أهل مكة يرفعون فبنى عليه الشافعي مذهبه ... » نقلا من معارف السنن ٤٥٩/٢ .

والحقيقة أن هذه المسألة ظلت معتركا بين أصحاب المذاهب والمحدثين قديما وحديثا وأفردت بالتآليف المستقلة من الفريقين ومن أقدم ما ألف فيه « الجزء في رفع اليدين » للإمام البخاري وكتاب رفع اليدين . للمؤلف . وألف فيه غيرهم وأخيرا ألف فيه الشيخ الإمام العلامة محمد أنور شاه الكشميري « نيل الفردقين في رفع اليدين » « وبسط اليدين لنيل الفرقدين » فجمع فأوعى وأبدع وحقق وحلل غوامض الموضوع تحليلا دقيقا وأثبت أن الأدلة متكافئة من الجانبين والتعامل متوارث على كلا النحوين بإنصاف وأمانة علمية تطمئن لها القلوب وتنشرح لها الصدور فليراجع .

(١) هو صالح بن محمد شاذان الأصبهاني تقدمت ترجمته في أول الكتاب.

يرفع آخر أمره [١].

٢٢- قال سفيان [٢] : إذا صليت خلف الإمام فلا تقرأ جهر أو لم يجهر وقال مالك [٣] وأهل المدينة يقرأ فيما لا يجهر فيه ولا يقرأ فيما يجهر فيه وكذلك قال ابن المبارك [٤] [القراءة خلف الإمام]

(١) حكى ابن عبد البر في التمهيد والاستذكار والخطابي في معالم السنن والبغوي في شرح السنة والقرطبي في المفهم أنه أخر قولي مالك وأصحهما انظر التمهيد ٢١٣/٩ و ٢٢٢ والاستذكار ١٢٤/٢ ومعالي السنن ٤٦٢/١ وفتح الباري ٢٢٠/٢ وشرح السنة ٢٣/٣.

(٢) حكى عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٩١/٢ والبغوي في شرح السنة ٨٥/٣ والعيني في العمدة ١١/٦ والخطابي في معالم السنن ٥١٩/١.

وبه قال الكوفيون انظر كتاب الحجة ١١٦/١ والمبسوط ١٩٩/١ وبدائع الصنائع ٣٢٥/١ وعمدة القارئ ١١/٦ وشرح معاني الآثار ٢١٨/١ ومعارف السنن ١٨٤/٣ وفقه النخعي ٤٣٠/٢.

وهو رواية عند الحنابلة كذا في المغني ٦٠٤/١-٦٠٥ .

ومما احتجوا به حديث أبي هريرة وفيه: « وإذا قرأ فأنصتوا » رواه مسلم ١٢٢/٤ وأبو داود ٤٠٥/١ وابن ماجة ٢٧٦/١ والنسائي ١٤٢/٢ وهو كذلك عند الإمام أحمد ٤٢٠/٢ وابن أبي شيبه ١٥٠/١ بإسناد حسن، قال السندي على النسائي ١٤٢/٢ « هذا حديث صححه مسلم ولا عبرة بتضعيف من ضعفه » .

قالوا: « إن دلالة الحديث على منع القراءة خلف الإمام ظاهرة لأنه ﷺ أمر بالائتمام أولا في قوله : « إنما جعل الإمام ليؤتم به » ثم فسر معنى الائتمام بقوله: « فإذا كبر فكبروا وإذا ركع فاركعوا وإذا قرأ فأنصتوا » فالإنصات خلفه داخل في الائتمام به ومتابعة الإمام واجبة على المأموم في الجهرية والسرية كذا في إعلاء السنن ٥١/٤.

ومن أدلتهم حديث جابر « من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة » رواه ابن ماجة ٢٧٧/١ والبيهقي ١٥٩/٢ والدارقطني ٣٢٥/١ وأحمد ٣٣٩/٣ وابن أبي شيبة ٣٧٦/١ . وقد روى هذا اللفظ أو قريب منه عن جماعة من الصحابة مرفوعا ومرسلا . راجع الدارقطني في السنن ٣٢٧/١-٣٣١ وابن أبي شيبة في المصنف ٣٧٦/١ والبيهقي في السنن ١٥٩/٢-١٦٠ وعبد الرزاق في المصنف ١٣٢/٢-١٤٠ والطحاوي في معاني الآثار ٢١٧/١-٢٢٠ والزيلعي في نصب الراية ٧/٢ وابن عدي في الكامل ١٦/١ وأبو نعيم في الحلية ٣٣٤/٧، والإمام محمد في الموطأ ص ٩٩ والخطيب في تاريخ بغداد ٣٤٠/١٠ وغيرهم بطرق مختلفة.

والحق - أن طرق هذا الحديث لا تخلو عن ضعف إلا أن مجموعها يشهد أن الحديث له أصل ثابت لأن مرسل عبد الله بن شداد صحيح الإسناد والمرسل إذا روي موصولا من طريق أخرى قوي وصلح للاحتجاج به كما هو مقرر في المصطلح.

(٣) قال في الموطأ ١٥٩/١ « لا يقرأ خلف الإمام حال الجهر » . وانظر المدونة ٧٠/١-٧١ والاستذكار ١٨٦/٢ والكافي ٢٠١/١ .

(٤) روى عنه الترمذي ٢٣٨/٢ أنه قال: « أنا أقرأ خلف الإمام والناس يقرءون إلا قوم من الكوفيين وأرى من لم يقرأ صلاته جائزة » .

وأحمد [١]. وقال الشافعي [٢] وإسحاق [٣] : يقرأ فيما لا يجهر فيه الإمام بفاتحة الكتاب وسورة ، ويقرأ فيما يجهر الإمام بفاتحة الكتاب في سكتات الإمام وإن لم يمكنه استماع الإمام. ٥/أ

---

(١) كذا في مسائل أحمد ص ٣٢ والمغني ٦٠٠/١ والكافي ١٦٧/١-١٦٨ والمبدع ٥١/٢-٥٢ وشرح السنة ٨٥/٣ .

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنصِتُوا لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴾ [آية ٢٠٤ من سورة الأعراف]. فقد صرحوا أن هذا عند سماع القرآن في الصلاة ، ومعلوم أن هذا لا يكون إلا في صلاة الجهر لأن السر لا يستمع إليه . روى نحو هذا عن جماعة من السف . انظر تفسير فتح القدير ٢٨٢/٢ . ومما احتجوا به حديث أبي هريرة قال : إن النبي ﷺ انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال: « هل قرأ معي أحد منكم آنفا » فقال رجل : نعم يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : « إني أقول مالي أنازع القرآن....؟» قال: فانتهي الناس عن القراءة مع رسول الله ﷺ فيما جهر فيه رسول الله ﷺ بالقراءة من الصلاة حين سمعوا ذلك من رسول الله ﷺ . أخرجه مالك ١٦٠/١ وأبو داود ٥١٧/١ والترمذي ١٤٠/٢-١٤١ والنسائي ١٤٠/٢ والبيهقي ١٥٧/٢ وابن حبان ٤٥٤ وأحمد ٢٤٠/٢ ، ٢٨٤، ٢٨٥، ٣٠١، ٤٨٧. إلا أن قوله « فانتهي الناس . » من كلام الزهري . قاله الحافظ ابن حجر ، لكن روى مرفوعا نحوه عند الدارقطني ٣٣٣/١ « مالي أنازع القرآن . إذا أسررت بقراءتي فاقرءوا وإذا جهرت بقراءتي فلا يقرأن معي أحد » .

قال الإمام أحمد: « ما سمعنا أحدًا من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا يجزي صلاة من خلفه إذا لم يقرأ، قال: وهذا النبي ﷺ وأصحابه والتابعون، وهذا مالك في أهل الحجاز وهذا الثوري في أهل العراق وهذا الأوزاعي في أهل الشام وهذا الليث في أهل مصر ما قالوا لرجل صلى وقرأ إمامه ولم يقرأ هو: صلاته باطلة » كذا في المغني ٦٠٢/١ .

(٢) كذا في المجموع ٣٢٣/٣ والمهذب ١٠٤/١ وروضة الطالبين ٢٤١/١ ومغني المحتاج ١٥٦/١ ومعالم السنن ٥٩١/١ .

(٣) حكاه عنه الترمذي ٢٣٩/٢ وابن عبد البر في الاستذكار ١٨٩/٢-١٩٠ والبغوي في شرح السنة ٨٥/٣. وهو رواية في المذهب الحنبلي كذا في المبدع ٥١/٢-٥٢ والإنصاف ٢٢٩/٢ والكافي ١٦٨/١ وهو الذي حكاه الترمذي ٢٤٠/٢ عن الإمام أحمد.

وحجتهم على ذلك أنه لا تنوب قراءة أحد عن أحد كما لا ينوب الركوع عن السجود. الاستذكار ١٩٠/٢.

ومن جهة الأثر حديث « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب » رواه البخاري ومسلم وقد تقدم تخريجه . وحديث عبادة بن الصامت قال: صلى بنا رسول الله ﷺ الصبح فثقلت عليه القراءة فلما انصرف قال: « إني أراكم تقرءون وراء إمامكم قال: قلنا : يا رسول الله أي والله، قال: لا تفعلوا إلا بأم القرآن فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها » .

رواه الترمذي ٢٥٣/١ وقال: هذا حديث حسن وأبو داود ١٥١/١ وأحمد ٣١٦/٥، ٣٢٢ والحاكم ٢٣٨/١-٢٣٩ والدارقطني ٣١٨/١ وصححه ابن حبان (٤٦٠).

وأما أبو ثور (١) وغيره فإنهم يقولون يقرأ وإن سمع القراءة بفاتحة الكتاب.

[باب التيمم](*)

٢٣- قال سفيان (٢) : إذا أردت أن تتيمم فاضرب كفيك بالأرض ثم أمسح بهما وجهك ثم ضعهما على الأرض مرة أخرى ثم أمسح بكفيك وذراعيك إلى المرفقين وكذا قال الكوفيون (٣). [كيف التيمم]

وقال مالك (٤) والشافعي (٥) مثل ذلك . وقال أحمد (٦) وجماعة من أصحاب الحديث: التيمم ضربة واحدة للوجه

(١) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٩١/٢ . والبغوي في شرح السنة ٨٥/٣ .
قلت: انظر طريقة الجمع بين أحاديث هذه المسألة عند ابن رشد في بداية المجتهد ١٥٨/١ .

(*) مسائل التيمم فرقها المصنف في عدة أمكنة . راجع الأرقام التالية : (٢٣، ٤٠، ٤١، ٤٢)

(٢) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١١/٢ والبغوي في شرح السنة ١١٤/٢ وابن قدامة في المغني ٢٤٥/١ النووي في المجموع ٢٢٩/٢.

(٣) كذا في كتاب الأصل ١٠٣/١-١٠٤ والمبسوط ١٠٦/١ وبدائع الصنائع ١٨٣/١ وفتح القدير ٨٦/١ .

(٤) الموطأ ١٦٤/١ (الزرقاني) والمنتقى ١١٤/١ والمدونة ٤٦/١ والخرشي ١٩٤/١-١٩٥ والكافي ١٨١/١ .

(٥) في الأم ٤٥/١ وانظر المجموع ٢٢٨/٢-٢٢٩ وروضة الطالبين ١١٢/١ .
واستدلوا بما روي أن النبي ﷺ قال: « التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين » روي من حديث ابن عمر وجابر وعائشة رضي الله عنهم .
أما حديث ابن عمر فرواه الدارقطني ١٨٠/١-١٨١ والحاكم ١٧٩/١ والبيهقي ٢٠٧/١.
وأما حديث جابر فرواه الحاكم ١٨٠/١ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ورواه الدارقطني ١٨١/١ وقال : رجاله ثقات كلهم إلا أنه قال: والصواب موقوف . ورواه البيهقي ٢٠٧/١.
وأما حديث عائشة فرواه البزار في مسنده وابن عدي في الكامل . انظر نصب الراية ١٥١/١ وفى الباب أحاديث أخر أخرجها الزيلعي في نصب الراية ١٥١/١-١٥٤ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٢١٣/١-٢١٤ .

(٦) كذا في مسائل أحمد ص ١٥-١٦ والمغني ٢٤٩/١ والكافي ٧/١ والإنصاف ٣٠١/١ والمبدع ٢٢٩/١-٢٣٠ وانظر نيل الأوطار ٣٣٢/١.

والكفين واحتجوا بحديث عمار (١).

وكان إسحاق يقول (٢) يتيمم بضربتين ضربة للوجه وضربة للكفين لا يمسح الذراعين من الطهارة.

[المسح ببلل اللحية]

٢٤- قال سفيان (٣) : إذا نسيت أن تمسح برأسك وقد توضأت فكان في يدك بلل أو في لحيتك أجزأك أن تمسح ما في لحيتك أو في يدك . وأن تأخذ ماء آخر لرأسك أحب إلي وكذلك قال الأوزاعي (٤) وقال أصحاب الرأي (٥) : لا يجزيه أن يمسح برأسه بما فضل عن يديه ولحيته وقالوا: إن مسح بهذا الماء الذي في لحيته فصلى يعيد الصلاة. وهكذا قول

---

(١) هو ما روى عنه البخاري أنه قال: بعثني رسول الله ﷺ في حاجة فاجتنبت فلم أجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تمرغ الدابة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: « إنما كان يكفيك أن تصنع هكذا ثم ضرب بيديه الأرض ضربة واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه » رواه البخاري مفرقا في عدة أبواب. انظر الفتح ٤٤٣/١، ٤٤٤، ٤٤٥، ٤٤٦، ٤٥٥ ورواه مسلم ٦١/٤ وأبو داود ٢٢٨/١-٢٣٠ والنسائي ١٦٦/١ والترمذي مختصرا ٤٤١/١ ورواه أحمد ٢٦٤/٤ والدارمي ١٩٠/١ والبيهقي ٢٠٩/١.

قلت : ولعل الخلاف لفظي؛ لأن حديث عمار أقل ما يجزي لقوله ﷺ (يكفيك) وقول الجمهور نهاية المشروع.

(٢) لم أعثر على هذا القول الذي عزاه المؤلف لإسحاق وإن مما يجدر ذكره أن قوله على خلاف ما ذكره وهو موافق لأحمد . انظر الاستذكار ١٢/٢ والمجموع ٢٢٩/٢ وشرح السنة ١١٤/٢ ومعالم السنن ٢٣٢/١ والمحلى ١٥٦/٢ . وهو قول الشعبي وعطاء ومكحول والأوزاعي وجماعة.

(٣) حكاه عنه محمد بن الحسن في كتاب الأصل ٤٣/١ وابن عبد البر في الاستذكار ٢٥٣/١.

(٤) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٧٠/١ والنووي في المجموع ٢٠٧/١ .

واحتجا بقوله تعلى : ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان ٤٨] وبما روي « أن النبي ﷺ توضأ فمسح رأسه بفضل ماء كان في يده » رواه أبو داود ٩١/١ والدارقطني ٨٧/١ والبيهقي ٢٣٧/١ وفي سنده عبد الله بن عقيل وهو مختلف فيه.

(٥) كذا ى الأصل ٤٣/١ والمبسوط ٦٣/١ وتحفة الفقهاء ١٣٣/١ .

الشافعي (١) أنه لا يجزيه حتى يأخذ له ماء جديدا. ٥/ب

٢٥- وقال أصحاب الرأي (٢) والأوزاعي والشافعي (٣) : لو أن رجلا توضأ في طست والوضوء واجب عليه فجاء رجل فتوضأ بهذا الماء أنه لا يجزيه . واختلف الأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي في الرجل يتوضأ في طست متطوعا بالوضوء من غير حدث ثم يجيء رجل فيتوضأ بذلك الماء فقال أصحاب الرأي (٤) : لا يجزيه الوضوء بذلك الماء.

[الوضوء بالماء المستعمل]

---

(١) انظر المجموع ٢٠٩/١ وهو قول مالك: كذا في المدونة ١٧/١ والاستذكار ١٧٠/١ وبه قال أحمد: كذا في المغني ١١٨/١ وكشاف القناع ١١٠/١.

واستدلوا بما رواه مسلم ١٢٥/٣ وأبو داود ٨٨/١ عن عبد الله بن زيد رضي الله عنه أنه رأى النبي ﷺ يتوضأ فذكر صفة وضوئه إلى أن قال: « ومسح برأسه بماء غير فضل يديه وغسل رجليه حتى أنقاهما » وأخرجه الترمذي أيضًا وقال : حسن صحيح ١٤١/١ والبيهقي ٢٣٦/١-٢٣٧ والحاكم ١٥١/١.

وروي عن أصحاب الرأي أنهم قالوا: إن كان في كفه بلل فمسحه به أجزأه ؛ لأن الماء الذي بقي في كفه غير مستعمل فهو كالباقي في إنائه ؛ لأن الماء عندهم لا يصير مستعملا إلا إذا انفصل عن البدن وما في الكف لم ينفصل عن البدن . انظر الأصل ٤٣/١. والمبسوط ٦٣/١ .

(٢) انظر كتاب الأصل ٢٥/١ المبسوط ٤٧/١-٥٣ وتحفة الفقهاء ١٣١/١-١٣٤ وفتح القدير ٥٨/١ .

(٣) المجموع ٢٠٤/١ ومغني المحتاج ٢٠/١ وروضة الطالبين ١٩/١. وهو قول أحمد كما في المغني ١٨/١ والكافي ٧/١ والإنصاف ٣٥/١ .

واستدلوا بحديث عبد الله الصنابحي أن رسول الله صلى اله عليه وسلم قال: « إذا توضأ العبد المؤمن فمضمض خرجت الخطايا من فيه .. » الحديث .

أخرجه مسلم ١٣٢/٣-١٣٣ ومالك ٧١/١. وأخرجه مسلم عن أبي هريرة وعثمان رضي الله عنهما أيضًا.

قالوا: خروج الخطايا مع الماء يوجب التنزه عنه وسماه بعضهم ماء الذنوب. انظر الاستذكار ٢٥٢/١ .

وأما مالك فقال: لا يتوضأ بالماء المستعمل إذا وجد غيره من الماء ولا خير فيه. ثم قال: إذا لم يجد غيره توضأ به ولم يتيمم ؛ لأنه ماء طاهر ولم يغيره شيء. حكاه ابن عبد البر في الاستذكار ٢٥٣/١ وراجع الكافي ١٥٨/١ وبداية المجتهد ٢٨/١ وقوانين الأحكام الفقهية ص ٤٥. على هذا فأولى عنده أن يتوضأ بالماء المستعمل في غير الحدث ولا يتيمم مع وجوده.

(٤) كذا في تحفة الفقهاء ١٣٤/١ وهو رواية عن أحمد انظر المغنى ٢١/١ وعلل السمرقندي لهذا القول: أن الماء صار مستعملا ؛ لأنه وجد إقامة القربة به .

وقال الأوزاعي والشافعي (١) : يجزيه. وقال سفيان (٢) : يجزيه. وقال أبو ثور (٣) : يجزيه أن يتوضأ بالمائين جميعًا.

وقال إسحاق (٤) مثل قول الأوزاعي والشافعي. وقال أبو عبد الله (٥) : هو جائز بالمائين جميعًا.

[باب صفة صلاة المريض](*)

٢٦- قال سفيان (٦) في المريض يصلي يومئ (إيماء)(٧) قال [كيف يصلي المريض؟]

---

(١) كذا في المجموع ٢١٢/١ ومغني المحتاج ٢٠/١ وهو رواية ظاهرة عن أحمد كما في المغني ٢١/١ وبه قال زفر كما في المبسوط ٤٧/١ وتحفة الفقهاء ١٣٤/١.
ووجه هذا القول : أن هذا الماء ليس بمستعمل ؛ لأنه لم يوجد إزالة الحدث به .

(٢) حكى ابن عبد البر أن المشهور عنه أنه لا يجوز الوضوء بالماء المستعمل انظر ٢٥٣/١ من الاستذكار . قلت: لكن سبق أن حكى عنه أنه قال: « إن من نسي مسح رأسه يأخذ من بلل لحيته فيمسح به رأسه » وهذا استعمال منه للماء المستعمل، ولهذا قال في الاستذكار « روي عنه خلاف ذلك » أي الجواز.

(٣) كذا في الاستذكار ٢٥٣/١.
وتعليله « لأنه طاهر لا ينضاف إليه شيء فواجب أن يكون مطهرا كما هو طاهر ؛ لأنه إذا لم يكن في أعضاء المتوضى به نجاسة فهو ماء طاهر بإجماع » الاستذكار ٢٣٥/١.

(٤) لم أعثر على قوله فيما راجعت.

(٥) المؤلف محمد بن نصر المروزي. حكاه عنه ابن عبد البر ٢٥٣/١ ؛ « لأن الماء قد يستعمل في العضو الواحد لا يسلم منه أحد فكذلك استعماله في عضو بعد عضو » .أ.هـ.

(*) انظر مسائل صلاة المريض والمغنى عليه في الأرقام الآتية: (٢٦، ٢٧، ٢٩).
(٦) ذكره عنه صاحب الشرح الكبير أنه يومئ ولا يسجد على شيء. انظر الشرح الكبير ٨٧/٢.
(٧) في الأصل « أيضًا » وهو تصحيف.

أحمد (١) إن أومأ أو سجد على مرفقة (٢) أجزأه كليهما يروى عن أصحاب محمد ﷺ (٣) ويقول أبو عبد الله.

٢٧- قال سفيان (٤) في الرجل يصلي قاعدا قال: يتربع ثم ليقرأ وليركع وهو متربع فإذا أراد أن يسجد ثنى رجله ثم عاد وتربع وقال: كلاهما جائز يتربع أو يجلس كما يجلس في الصلاة. [الصلاة قاعدا]

---

(١) كذا في الشرح الكبير ٨٧/٢ وزاد عن أحمد أنه قال: اختار السجود على المرفقة وقال: وهو أحب إلي من الإيماء، وروى الأثرم عن أحمد أنه قال: أي ذلك فعل فلا بأس يومئ أو يرفع المرفقة فيسجد عليها. انظر: الإنصاف ٣٠٨/٢ والمبدع ١٠٠/٢-١٠١ والكافي ٢٧٠/١ وهو قول الشافعية كذا في المجموع ٢٠٩/٤-٢١٠ وروضة الطالبين ٢٣٧/١ والميزان ١٢٠/١ والمهذب ١٤١/١.

وقال الحنفية: يومئ ولا يسجد على شيء وكرهوا أن يرفع إليه عودا أو وسادة. انظر الأصل ٢١٧/١-٢١٨ والمبسوط ٢٩٢/١ وبدائع الصنائع ٣١٦/١ وحاشية ابن عابدين ٤٤٥/١.

وبه قال المالكية: أنه يومئ إيماء ولا يسجد على مرفقه ولا يرفع شيئا يسجد عليه. انظر الزرقاني على الموطأ ٣٤٢/١ والكافي ٢٣٦/١.

(٢) المرفقة: بكسر الميم: المخدة.

(٣) روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه دخل على ابن صفوان فوجده يسجد على وسادة فنهاه. وقال: أومئ واجعل السجود أخفض من الركوع وعنه أنه قال: إذا لم يستطع المريض على الأرض سجودا أومأ إيماء. رواه عبد الرزاق ٤٧٦/٢.

وروي عن ابن مسعود « أنه دخل على عتبة أخيه وهو يصلي على مسواك يرفعه إلى وجهه فأخذه فرمى به ثم قال: أومئ إيماء ولتكن ركعتك أرفع من سجدتك » أخرجه عبد الرزاق ٤٧٧/٢ والبيهقي ٣٠٧/٢ وفيه « ورأى مع أخيه مروحة يسجد عليها » .

قلت ويؤيده حديث « من استطاع منكم أن يسجد فليسجد ومن لم يستطع فلا يرفع إلى جبهته شيئا يسجد عليه ولكن ركوعه وسجوده يومىء إيماء » رواه الطبراني في الأوسط ورجاله موثقون ليس فيهم كلام يضر، كذا قال الهيثمي في مجمع الزوائد ١٤٩/٢ وانظر إعلاء السنن ١٧٨/٧-١٨١.

وأما السجود على المرفقة: فقد روي عن أم سلمه رضي الله عنها أنها كانت تسجد على مرفقة. رواه عبد الرزاق ٤٧٧/٢.

(٤) حكاه عنه المؤلف في قيام الليل ، انظر مختصر قيام الليل ص ١٨٦، ١٩٠ وروى عنه نحوه عبد الرزاق في المصنف ٤٦٧/٢ وذكره ابن عبد البر في التمهيد ١٣٧/١.

قلت : ومذهب مالك نحو هذا، كذا في التمهيد ١٣٧/١ والكافي ٢٣٦/١.

وقال أحمد: إنه يتربع حال القيام ويثني رجليه في الركوع والسجود كذا في المغني ٧٨٠/١. =

[صفة الجلوس في الصلاة]

٢٨- والجلوس في الصلاة أن ينصب اليمنى ويضجع اليسرى (١).

وقال الشافعي (٢) وإسحاق (٣) وأحمد (٤) في الجلسة الأولى كما قال سفيان، ويضجع اليسرى فيجلس عليها ٦/أ

= وقال أبو حنيفة: يجلس كيف شاء. وروي عنه أنه قال: إذا افتتح الصلاة يتربع وإذا ركع يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها. انظر: تحفة الفقهاء ٣١٩/١ والبحر الرائق ٦٨/٢-٦٩.

وأما الشافعي فقد قال البويطي عنه: إنه يجلس متربعا حال القيام، وفي رواية المزني: يجلس في صلاته كلها كجلوس التشهد، وعنه: يقعد مفترشا انظر: المهذب ١٤١/١ والمجموع ٢٠٥/٤.

قلت: لكل هؤلاء سلف من الصحابة والتابعين. فعن عائشة قالت: رأيت رسول الله ﷺ يصلي متربعا. رواه البيهقي ٣٠٥/٢ وفي مصنف عبد الرزاق ٤٦٧/٢ عن شيخ من الأنصار قال: « رأيت أنسا يصلي متربعا». ورواه البيهقي ٣٠٥/٢ وهو مروي عن مجاهد وابن سيرين عند عبد الرزاق ٤٦٧/٢ وعن ابن المسيب قال: « إذا أراد أن يسجد ثنى رجله وسجد » ٤٦٦/٢.

وعن عطاء قال: يصلي الرجل وهو جالس في التطوع إن شاء متربعا وإن شاء محتبياً (١) رواه عبد الرزاق ٢/ ٤٦٦.

(١) هذا قول سفيان حكاه عنه الترمذي في السنن ١٧٧/٢ والخطابي في معالم السنن ١٧٢/٢ والنووي في المجموع ٤٢٩/٣ وابن قدامة في المغني ٥٨١/١ والعيني في عمدة القارئ ١٠٥/٦.

وبه قال الحنفية كذا في الأصل ٧/١ والحجة ٢٦٩/١ والمبسوط ٢٤/١ وتحفة الفقهاء ٢٢٥/١.

واستدلوا بحديث عائشة أخرجه مسلم ٢١٣/٤ والدارقطني ٣٤٩/١ عن أبي الجوزاء عنها قالت: في حديث طويل « وكان يفرش رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى » انظر نصب الراية ٤١٨/١ وشرح معاني الآثار ٢٥٨/١-٢٦١ وبحديث وائل بن حجر قال: قدمت المدينة ، قلت: لأنظرن إلى صلاة رسول الله ﷺ فلما جلس - يعني التشهد - افترش رجله اليسرى ووضع يده اليسرى - يعني على فخذه اليسرى - ونصب رجله اليمنى. أخرجه الترمذي وقال حسن صحيح.

انظر معارف السنن ٩٤/٣ وزاد الترمذي: « والعمل عليه عند أكثر أهل العلم وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك وأهل الكوفة » . وأخرجه النسائي ٣٧/٣ وأبو داود ٥٧٨/١ والطحاوي ٢٥٩/١.

(٢) كذا في المجموع ٤٢٩/٣ وروضة الطالبين ٢٦١/١ ومغني المحتاج ١٧٢/١ والميزان ١٣٣/١.

(٣) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ١٧٢/٣ وابن قدامة في المغني ٥٨١/١ والنووي في المجموع ٤٢٩/٣.

(٤) كذا في المغني ٥٨١/١ والإنصاف ٨٩/٢ والكافي ١٨٠/١ والمبدع ٤٧٢/١.

---

(١) الاحتباء (هو أن يضم رجليه إلى بطنه بثوب يجمعهما به مع ظهره ويشد عليها. انظر (النهاية ٣٣٥/١)

وينصب اليمنى في الجلسة (الأخيرة) [(١)] يتوارك على شقه الأيسر ويخرج قدميه وينصب اليمنى ويجلس على شقه الأيسر على حديث أبي حميد الساعدي [(٢)] .

[قضاء المغمى عليه]

٢٩- قال سفيان [(٣)] : المغمى عليه لا يقضي إلا صلاة يومه الذي أفاق فيه.

وقال مالك [(٤)] : لا يقضي إلا الصلاة التي أفاق في وقتها.

---

(١) في الأصل : الأخير.

وأما صفة الجلوس عند مالك في الجلستين : هي أن ينصب رجله اليمنى ويثني اليسرى ويخرجهما جميعا من جهة وركه الأيمن ويفضي بأليتيه إلى الأرض . كذا في المنتقى ١٦٦/١ والاستذكار ٢٠٢/٢ والكافي ٢٠٤/١ .

واستدل له بما روي عن ابن عمر أنه قال: « إنما سنة الصلاة أن تنصب رجلك اليمنى وتثنى رجلك اليسرى » رواه مالك ١٦٦/١. وفي لفظ عنه: « وجلس على وركه الأيسر ولم يجلس على قدمه » .

(٢) هو ما رواه البخاري عنه وفيه: « فإذا جلس في الركعتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى وإذا جلس في الركعة الآخرة قدم رجله اليسرى ونصب الأخرى وقعد على مقعدته » . انظر فتح الباري ٣٠٥/٢ ورواه أيضًا أبو داود ٥٨٩/١ والترمذي ٢/*١٨١ والطحاوي ٢٥٨/١ والبيهقي ١٢٨/٢ .

قال الشافعي ومن معه: إن حديث أبي حميد صريح في الفرق بين التشهدين وباقي الأحاديث مطلقة فيجب حملها على موافقته، فمن روى التورك أراد الجلوس في التشهد الأخير ومن روى الافتراش أراد الأول. وهذا متعين للجميع بين الأحاديث الصحيحة لاسيما وحديث أبي حميد وافقه عليه عشرة من كبار الصحابة رضي الله عنهم. المجموع ٤٢٩/٣.

أما الكوفيون ومن معهم فقالوا: إن ما روي من النبي ﷺ من التورك في آخر الصلاة فهو محمول على حالة العذر للكبر كما كان ابن عمر يتربع في الصلاة فقيل له في ذلك فقال: « إن رجلاي لا تحملاني » أخرجه البخاري في صحيحه ٣٠٥/٢ ومالك في الموطأ ١٦٦/١. انظر المبسوط للسرخسي ٢٥/١ .

(٣) في التمهيد ٢٨٨/٣ عن سفيان « فيمن أغمي عليه خمس صلوات فأقل منها ثم أفاق أنه يقضيها، ومن أغمي عليه أكثر من ذلك ثم أفاق لم يقضه » .

(٤) حكى في التمهيد ٢٨٣/٣ عن مالك أنه سأل عن النصراني يسلم والمغمى عليه يفيق؟

قال: يقضي كل واحد منهما ما لم يفت وقته وما فاته وقته لم يقضه، وقال فيمن أغمي عليه في وقت صلاة فلم يفق حتى ذهب وقتها ظهرا كانت أو عصرا - والظهر والعصر وقتهما إلى مغيب الشمس - : فلا إعادة عليه « وكذلك في المغرب والعشاء وقتهما الليل كله » راجع التمهيد ٢٨٤/٣-٢٩٠ والمدونة ٩٢/١-٩٣ والكافي ٢٣٣/١. =

وقال الشافعي وإسحاق (١) : إذا أفاق في وقت العصر قضى الظهر والعصر جميعا وإذا أفاق في وقت العشاء قضى المغرب والعشاء جميعا لا يقضي أكثر من هذا. وقال أحمد (٢) : يقضي الصلوات كلها جعله قياسًا على النائم [و] ذهب إلى حديث عمار « أغمي عليه فقضى الصلوات كلها » (٣) وقال أصحاب الرأي (٤) : يقضي خمس صلوات فإن كان أكثر لم

= واحتج ابن عبد البر للإمام مالك بدليلين.

الأول: من الإجماع: وذلك أنهم أجمعوا على أن المجنون المطبق لا شيء عليه (بخروج الوقت) من صلاة ولا صيام إذا أفاق من جنونه وإطباقه وكان المغمى عليه أشبه به منه بالنائم إذ لا يجتذبه غير هذين الأصلين ووجدناه لا ينتبه إذا نبه، وكان ذلك فرقا بينه وبين النائم، وفرق آخر : إن النوم لذة ونعمة والإغماء علة ومرض فحاله بحال من يجن أشبه منه بحال النائم.

والثاني: لأن الصلاة تجب للوقت ، فإذا فات الوقت لم تجب إلا بدليل لا تنازع فيه ومن لم يدرك من الوقت مقدار ركعة وفاته ذلك بقدر من الله فلا قضاء عليه.

(١) في الأم ٧٠/١ « وإذا أفاق المغمى عليه وقد بقي عليه من النهار قدر ما يكبر فيه تكبيرة واحدة أعاد الظهر والعصر ولم يعد ما قبلهما ...... وإذا أفاق وقد بقي عليه من الليل قبل أن يطلع الفجر قدر تكبيرة واحدة قضى المغرب والعشاء وإذا أفاق الرجل قبل أن تطلع الشمس بقدر تكبيرة قضى الصبح... » وانظر شرح السنة ٢٥١/٢ والمجموع ٦٨/٣-٧١.

قال الشافعي: « إنما قلت هذا لأن هذا وقت في حال عذر جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر في السفر في وقت الظهر وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء . فلما جعل الأولى منهما وقتا للآخرة في حال ، والآخرة وقتا للأولى في حال كان وقت إحداهما وقتا للآخرة في حال » . الأم ٧٠/١.

(٢) كذا في المغني ٤١١/١ ومسائل أحمد ص ٤٩. وانظر التمهيد ٢٨٩/٣.

(٣) هو ما رواه عنه الأثرم قال: أغشي عليه أياما لا يصلي فاستيقظ ثم استفاق بعد ثلاث فقال: هل صليت؟ فقيل: ما صليت منذ ثلاث فقال: « أعطوني وضوءا فتوضأ ثم صلى تلك الليلة » انظر المغني ٤١١/١.

(٤) كذا في كتاب الأصل ٣٢١/١ والحجة ١٥٤/١-١٥٥ والمبسوط ٢١٧/١ والآثار للإمام محمد ٤٤٤/١.

واستدلوا بما روي عن ابن عمر أنه قال: في الذي يغمى عليه يوما وليلة « يقضي » رواه البيهقي ٣٨٧/١ قال في إعلاء السنن ١٩١/٧ : إسناده صحيح ومراسيل النخعي صحاح. وروي هذا عن عمار في الدارقطني ٨١/٢ والبيهقي ٣٨٨/١.

وأما الدليل على أنه إذا كان أكثر من خمس لم يقض : فهو ما روى عبد الرزاق في المصنف ٤٧٩/٢ عن نافع « أن ابن عمر أغمي عليه شهرا فلم يقض ما فاته وصلى يومه الذي أفاق فيه » .

وفي رواية: أن ابن عمر أغمي عليه أكثر من يومين فلم يقض . قال محمد: وبقول ابن عمر وعمار نأخذ. انظر الأصل ٢٢١/١.

يقضه قال سفيان (١) : إذا أغمي عليه يوما وليلة قضى، وإن أغمي عليه أكثر من ذلك لم يقض.

[باب الرجل يشك في صلاته]

٣٠- قال سفيان (٢) : إذا شككت في صلاتك فلا تدرى ثلاثا أصليت أو أكثر فانظر الذي تستيقن فابن عليه حتى تتم الصلاة ، ثم اسجد سجدتين إذا سلمت من صلاتك تشهد في السجدتين واسجدهما بعد التسليم.

وقال مالك (٣) والأوزاعي (٤) والشافعي (٥) وأحمد وإسحاق (٦) مثل قول سفيان في الرجل يشك في صلاته : أنه يبني على اليقين ، إلا أنهم خالفوه في سجدتي السهو فقالوا : ٦/ب

---

(١) حكى عنه ابن عبد البر في التمهيد قوله ٢٨٨/٣ : « فيمن أغمي عليه خمس صلوات فأقل منها ثم أفاق أنه يقضيها، ومن أغمي عليه أكثر من ذلك ثم أفاق لم يقض » إلا أنه قال: «أحب إلي أن يقضي » .
قلت: تقدم قوله « المغمى عليه لا يقضى إلا صلاة يومه الذي أفاق فيه » . وقد أشار إلى هذا الاختلاف ابن المنذر في الإشراف ٤٤/١ ب حيث قال: « واختلف فيه عن الثوري، فقال مرة : إذا أغمي عليه يوم وليلة قضى وإن أغمي عليه أكثر من ذلك لم يقض » . وعنه « أنه كان يعجبه في المغمى عليه أن يقضي صلاة يوم وليلة » .

(٢) حكى عنه ابن عبد البر في التمهيد ٣٥/٥ والاستذكار ٢٤٣/٢ والبغوي في شرح السنة ٢٨٥/٣.

(٣) كذا في المنتقى ١٣٧/١ والمدونة ١٢٨/١ والتمهيد ٣٣/٥-٣٤ والاستذكار ٢٤٣/٢ والكافي ٢٢٦/١.

(٤) هذه إحدى روايات الثلاث عنه ذكرها ابن قدامة ٦٦٧/١. والرواية الثانية عنه: أنه يتحرى الصواب ويعمل بغالب ظنه، نقلها عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٢٤٤/٢. وعنه رواية ثالثة ستأتي قريبا.

(٥) كذا في الأم ١٣٠/١ والمجموع ٤٢/٤ وروضة الطالبين ٣٠٩/١ والمهذب ١٢٦/١.

(٦) انظر المغني ٦٧١/١-٦٧٢ والإنصاف ١٤٦/٢ والكافي ٢١٧/١ والمجموع ٤٢/٤ وهو رواية عن أبي حنيفة حكاها عنه الحسن ، كذا في تحفة الفقهاء ٣٩٢/١ وأشار إليها صاحب الهداية ٣٧٠/١.
واحتجوا بحديث أبي سعيد قال: قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن » الحديث. رواه مسلم ٦٠/٥ وسيأتي.

هما قبل التسليم [(١)] على حديث أبي سعيد الخدري [(٢)] وعبد الرحمن بن عوف [(٣)].

قال أبو عبد الله: اختلفت الروايات عن أصحاب النبي ﷺ والتابعين في الذي يشك في صلاته.

وروي عن عبد الله بن عمرو وابن عمر أنهما قالا: « يعيد الصلاة حتى يحفظ فلا يشك » [(٤)] وروي عن ابن عباس أنه قال:[(٥)] « إن نسيت المكتوبة فعد لصلاتك مرة واحدة فإن شككت الثانية فلا تعد »: وكذا قال طاوس به [(٦)]. وروي عن

---

(١) هذا قول الشافعي ، وللفقهاء في المسألة تفصيل واختلاف سيأتي في المسألة القادمة إن شاء الله تعالى.

(٢) هو ما رواه عنه الإمام مسلم قال: قال رسول الله ﷺ: « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى ثلاثا أم أربعا فليطرح الشك وليبن على ما استيقن ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم ... »
انظر شرح مسلم للنووي ٦٠/٥ ورواه النسائي ٢٧/٣ والبيهقي ٣٣١/٢ والدارقطني ٣٧١/١ وابن الجارود (١٢٦) ورواه مالك مرسلا عن عطاء بن يسار. انظر تنوير الحوالك ١١٧/١ وأخرجه أبو داود ٦٢٢/١ بطريق القعنبي عن مالك.

(٣) هو ما رواه عنه الترمذي وصححه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو اثنتين فليبن على واحدة فإن لم يدر اثنتين صلى أو ثلاثا فليبن على اثنتين، فإن لم يدر ثلاثا صلى أو أربعا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين قبل أن يسلم » انظر تحفة الأحوذي ٤١٨/٢ ورواه ابن ماجة ٣٨٢/١ والحاكم ٣٢٤/١-٣٢٥ وقال صحيح على شرط مسلم، قال الذهبي. عمار الرهاوى تركوه أخرجه أيضًا أحمد ١٩٠/١-١٩١ والبيهقي ٣٣٢/٢ والدارقطني ٣٧٠/١.

(٤) أخرج عن ابن عمر عبد الرزاق ٣٠٩/٢ وابن أبي شيبة في مصنفيهما أنه قال: « يعيد حتى يحفظ » .
وروى عنه مالك ١٧٧/١ والبيهقي ٣٣٣/٢ أنه قال: « إذا شك أحدكم في صلاته فليتوخ الذي يظن أنه نسي من صلاته فليصل ثم يسجد سجدتي السهو ... » وروى مالك عن عبد الله بن عمرو قوله في الذي يشك في صلاته قال: « ليصل ركعة أخرى ثم ليسجد سجدتي السهو.... » ١٧٨/١.

(٥) أخرج له عبد الرزاق في المصنف ٣٠٨/٢ بلفظ « إن نسيت الصلاة المكتوبة فعد لصلاتك » ثم روى عنه وعن ابن عمر قولهما « فإن نسيت الثانية فلا تعدها وصل على أخرى في نفسك ثم اسجد سجدتين بعد ما تسلم وأنت جالس » . أخرج له عبد الرزاق ٣٠٨/٢ وابن أبي شيبه ٢٨/٢ في مصنفيهما: ولفظ عبد الرزاق « فإن شككت الثانية فلا تعد فإنما العودة مرة واحدة » .

(٦) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٣٠٩/٢ .

سعيد بن جبير وعطا وميمون بن مهران (١) « أنهم كانوا إذا شكوا في الصلاة أعادوها ثلاث مرات فإن كانت الرابعة لم يعيدوا ».

وقالت طائفة (٢) : يبني على أكبر ظنه على حديث ابن مسعود (٣).

وقال أحمد (٤) : إن فعل هكذا على ما روي عن عبد الله بن مسعود أجزأه وقال بعض أصحاب الرأي (٥) كغيرهم :

---

(١) حكى عنهم العيني في عمدة القارئ ٣١٣/٧ والشوكاني في نيل الأوطار ١٤٠/٣.
قلت: وروى ابن أبي شيبه عن سعيد بن جبير وميمون « أنهم كانوا إذا وهموا في الصلاة أعادوا » . انظر المصنف ٢٨/٢.

(٢) وهو مروي عن علي بن أبي طالب وابن مسعود وبه قال أحمد في رواية انظر المغني ٦٧١/١-٦٧٢ والكافي ٢١٧/١.
وهو رواية عن الأوزاعي وبه قال أصحاب الرأي إن تكرر ذلك عليه. انظر الاستذكار ٢٤٤/٢.

(٣) روى عنه البخاري قال: قال رسول الله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم ليسجد سجدتين » وعند البخاري في بعض الروايات « بعد التسليم » وفى لفظ عند مسلم « فلينظر أحرى ذلك للصواب ». انظر فتح الباري ٥٠٣/١-٥٠٤ وقد ذكره في أمكنة متفرقة أخرى ورواه مسلم ٥/ ٦٢ وأبو داود ٦٢٠/١ والنسائي ٢٨/٣-٢٩ وابن ماجة ٣٨٢/١ والدارقطني ٣٧٦/١ بألفاظ متقاربة.

(٤) هذه رواية ثانية عنه. المغني ٦٦٦/١
والرواية الثالثة: أن الإمام يبني على غالب ظنه والمنفرد على اليقين ؛ لأن للإمام من يذكره إن غلط فلا يخرج منها على شك والمنفرد يبني على اليقين لأنه لا يأمن الخطأ وليس له من يذكره فلزمه البناء على اليقين كيلا يخرج من الصلاة شاكا فيها، كذا في المغني ٦٧١/١ والكافي ٢١٧/١ وكشاف القناع ٤٧٦/١ والإنصاف ١٤٧/٢ وقال: هي المشهورة عن أحمد.

(٥) كذا في الأصل ٢٢٤/١ والحجة ٢٢٨/١ والمبسوط ٢١٩/١ وفتح القدير ٣٧٠/١ وزاد: « وإن لم يكن له رأي بنى على اليقين ». وعمدة القارئ ٣١٣/٧ وتحفة الفقهاء ٣٩٢/١ وإعلاء السنن ١٥٤/٧-١٦٢. وهو رواية عن الثوري كذا في الاستذكار ٢٤٤/٢ وبه قال النخعي وجماعة من السلف انظر الآثار لأبي يوسف ص ٣٧ وعبد الرزاق ٣٠٧/٢ ونيل الأوطار ١٤٠/٣.
واستدلوا على أنه إن كان أول ما سها استقبل الصلاة بقوله ﷺ « إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة » . ذكره الزيلعي في نصب الراية ١٧٣/٢ وقال : غريب. =

إذا شك في صلاته فلا يدري ثلاثا - يعني صلى - أم أربعا قال: إن كان ذلك أول ما سها استقبل الصلاة، وإن كان قد لقي ذلك غير مرة تحر الصواب وبنى على أكبر رأيه والله أعلم.

باب [سجود السهو]

[متى يسجد للسهو؟]

٣١- واختلفوا في سجدتي السهو فقال مالك (١) : ما كان من سهو هو نقصان في الصلاة فإنه يسجد سجدتي السهو قبل التسليم [و] ما كان من زيادة فإنه يسجدهما بعد التسليم وكذلك قال إسحاق [و] أبو ثور (٢) ، (٣) [و] ذهبوا إلى حديث ابن بحينة (٤) في النقصان . وإلى حديث

= قالوا : قد ورد معناه عن ابن عمر أنه قال : « يعيد حتى يحفظ » رواه ابن أبي شيبه ٢٨/٢ وعبد الرزاق ٣٠٩/٢.

وأما دليلهم على أنه إن كان لقي ذلك غير مرة تحر الصواب وبنى على أكبر رأيه فهو قوله ﷺ في حديث ابن مسعود: « إذا شك أحدكم في صلاته فليتحر الصواب » . الحديث أخرجه البخاري وتقدم تخريجه قريبا.

قالوا: فلما ثبت الكل سلكنا طريق الجمع بحمل كل منها على محمل يتجه حمله عليه. فالأول على ما إذا كان أول شك عرض له مطلقا في عمره أو في تلك الصلاة فإن عليه أن يأخذ بالثقة وأن يعيد، وأما إذا كثر ذلك وفحش فإنه يتحرى ويبني على ما وقع عليه التحري . راجع فتح القدير : الصفحة السابقة .

(١) كذا في التمهيد ٢٩/٥-٣٠ و ٢٠٤/١٠-٢٠٥ والاستذكار ٢٥٢/٢ والكافي ٢٢٩/١-٢٣٠ والخرشي ٣٠٩/١-٣١١.

(٢) حكى عنهما ابن عبد البر قولهما « كل موضع ليس فيه عن النبي ﷺ حديث فإنه يسجد فيه في الزيادة بعد السلام وفى النقصان قبل السلام » انظر التمهيد ٢٠٥/١٠ والترمذي ٤٠٩/٢ والفتح ٩٤/٣ والعمدة ١٠٨/٦.

(٣) في الأصل: أبي ثور لعله من الناسخ.

(٤) هو ما رواه مالك عن ابن شهاب عن الأعرج عن عبد الله بن بحينة قال: « صلى لنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه، فلما قضى صلاته، ونظرنا تسليمه ، كبر ثم سجد سجدتين - وهو جالس - قبل التسليم ثم سلم » . انظر الزرقاني ٢٩٥/١ وهذا الفظ لمالك والحديث أخرجه البخاري ٣٠٩/٢ ومسلم ٥٨/٥ والترمذي ٤٠٤/٢ والنسائي ١٩/٣ وابن ماجة ٣٨١/١ وأبو داود ٦٢٦/١ والبيهقي ٣٤٣/٨ وعبد الرزاق ٣٠٠/٢ وأحمد ٣٤٥/٥، ٣٤٦ والطحاوي ٣٥٤/١.

ذي اليدين (١) في الزيادة.

وقال سائر أهل المدينة [و] يروى ذلك عن الزهري وربيعة: سجود السهو كله قبل التسليم إلا في موضعين (٢) :

١- أن يشك في صلاته فلا يدري كم صلى فإن هو بني على أكثر ظنه فإنه يسجد سجدتي السهو بعد التسليم على حديث ابن مسعود عن النبي ﷺ .

٢- وإذا سلم في الركعتين ساهيا ثم تكلم أو لم يتكلم ثم ذكر فإنه يبني على صلاته ويسجد سجدتي السهو بعد التسليم على حديث ذي اليدين (٣) وكذلك كل سهو سوى هذين

---

(١) هو ما رواه البخاري عن أبي هريرة قال: صلى رسول الله ﷺ صلاة العصر فسلم في ركعتين فقام ذو اليدين فقال: « أقصرت الصلاة يا رسول لله أم نسيت ؟» فقال رسول الله ﷺ: « كل ذلك لم يكن » فقال: « قد كان بعض ذلك يا رسول الله » فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال : « أصدق ذو اليدين؟ فقالوا : نعم فقام رسول الله ﷺ فأتم ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين بعد التسليم وهو جالس » انظر فتح الباري ٩٦/٣ ورواه مسلم ٦٧/٥-٦٩ والترمذي ٤٢٠/٢ والنسائي ٢٠/٣-٢٢ وأبو داود (مع العون) ٣١١/٣ وابن ماجة ٣٨٣/١ ومالك واللفظ له ٢٨٥/١ ورواه كذلك البيهقي ٣٣٥/٢ والدارمي ٢٩٠/١ وأحمد ٧٧/٢، ٢٣٥، ٤٢٣، ٤٦٠ انظر التلخيص الحبير ١١٠/٤ ونيل الأوطار ١٢٢/٣ .

(٢) قلت: هذا مذهب أحمد في المشهور عنه كذا في المغني ٦٧٣/١ والمبدع ٥٢٧/١ والكافي ٢١٨/١ وزاد موضعا ثالثا: وهو إذا نسي السجود قبل السلام سجد بعده ؛ لأنه فاته الواجب فقضاه .أ.هـ.

وأما مذهب الزهري وربيعة فإن كان ما ذكره المؤلف رواية عنهما، فلا أدري ولم أرها فيما راجعت. والذي حكي عنهما أنهما قالا: إن سجود السهو كله قبل السلام من غير استثناء. انظر التمهيد ٢٠١/١٠ والمغني ٦٧٨/١ والمجموع ٧١/٤ والعمدة ١٠٨/٥ والترمذي ٤٠٧/٢.

قلت: وهو مذهب الشافعي ففي الأم ١٣٠/١ : « سجود السهو كله عندنا في الزيادة والنقصان قبل السلام » انظر المجموع ١٧/٤ والمهذب ١٢٩/١ ومغني المحتاج ٢٠٩/١.

(٣) تقدم تخريج هذه الأحاديث قريبا.

فإنه يسجد فيه قبل التسليم [(١)] على حديث أبي سعيد الخدري وعبد الرحمن بن عوف وابن بحينة.

وقال الكوفيون:[(٢)] سجود السهو كله بعد التسليم على حديث ذي اليدين وعبد الله بن مسعود [(٣)] وروي عن المغيرة بن شعبة [(٤)] خلاف حديث ابن بحينة في سجود السهو خاصة [(٥)] .

---

(١) ذكر الأثرم أن الإمام أحمد سئل عن السجود للسهو فقال : « في مواضع قبل السلام وفي مواضع بعد السلام كما صنع النبي ﷺ إذا سلم من اثنتين سجد بعد السلام على حديث ذي اليدين وإذا سلم من ثلاث سجد بعد السلام على حديث عمران بن حصين [(١)] وفي التحري بعد السلام على حديث منصور : حديث عبد الله بن مسعود. وفي القيام من اثنين يسجد قبل السلام على حديث ابن بحينة وفي الشك يبني على اليقين ويسجد قبل السلام على حديث أبي سعيد الخدري وعبد الرحمن بن عوف ». قلت: فما كان سواها من السجود..؟

قال : « يسجد فيه كله قبل السلام ، لأنه يتم ما نقص من صلاته قال: ولولا ما روي عن النبي ﷺ لرأيت السجود كله في السهو قبل السلام ، لأنه من شأن الصلاة فيقتضيه قبل أن يسلم » راجع المغني ٦٧٣/١-٦٧٤ والتمهيد ٣٣/٥-٣٤ و ٢٠٥/١٠-٢٠٦ والاستذكار ٢٤٣/٢ والفتح ٩٤/٣.

(٢) كذا في كتاب الأصل ٢٢٤/١ والحجة ٢٢٣/١ والمبسوط ٢٢٩/١ وتبيين الحقائق ١٩١/١-١٩٢ وفتح القدير ٣٥٥/١ وتحفة الفقهاء ٣٩٨/١. وهو قول علي بن أبي طالب وابن مسعود وعمار والضحاك وعمران ابن الحصين. وبه قال سفيان الثوري ولم يذكره المؤلف. انظر المراجع السابقة والتمهيد ٣١/٥ و ٢٠٣/١٠-٢٠٤ والاستذكار ٢٤١/٢ والعمدة ١٠٨/٦.

(٣) تقدم تخريجهما آنفا.

(٤) هو ما رواه عنه أبو داود ٦٢٩/١ في باب « من نسي أن يتشهد وهو جالس » عن زياد بن علاقة قال: صلى بنا المغيرة بن شعبة فنهض في الركعتين فسبح به من خلفه فأشار إليهم أن قوموا فلما فرغ من صلاته سلم وسجد سجدتي السهو فلما انصرف قال: « رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت » سكت عليه أبو داود ورواه أحمد ٢٥٣/٤ و ٢٥٤. والطحاوي ٤٣٩/١-٤٤٠ والبيهقي ٣٣٨/٢ وعبد الرزاق ٣٠١/٢.

(٥) انظر التمهيد ٣١/٥.

قلت : هذا وإن الخلاف بينهم في سجود السهو ليس في الإجزاء بل في الأولية كما قال النووي والمرغيناني والكاساني والدسوقي حتى قال الكاساني « ومحله المسنون كذا » . =

---

(١) هو ما روى الترمذي ٤١٣/٢ عنه : « أن النبي ﷺ صلى بهم فسها فسجد سجدتين ثم تشهد ثم سلم » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ورواه أبو داود ٦٣١/١ وسكت عنه وفي إرواء الغليل ١٢٨/٢ (ضعيف شاذ).

قال أبو عبد الله: يختار في سجود السهو كله قبل التسليم إلا في موضع واحد على حديث ذي اليدين.

[الجمع بين الصلاتين في السفر]

٧/ب

٣٢- قال أبو عبد الله : حديث النبي ﷺ أنه جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء في السفر (١) قال مالك وأهل المدينة (٢) لا بأس أن يجمع بين الصلاتين في السفر يؤخر الأولى منهما حتى يدخل وقت الأخرى ثم يصليهما جميعا في وقت الآخرة منهما.

= وأما الجواز فلا يختص وذلك لوجود أحاديث صحيحة في السجود قبله وبعده. راجع البدائع ١/٤٦٠-٤٦١ وفتح القدير ١/٣٥٨ والمبسوط ١/٢١٨ والشرح الكبير مع الدسوقي ١/٢٧٤ وقوانين الأحكام الشرعية ص (٨٨) والزرقاني على الموطأ ١/٢٠٤.

(١) أخرج الإمام مسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ جمع بين الصلاة في سفرة سافرها في غزوة تبوك، فجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء قال سعيد بن جبير: فقلت لابن عباس: ما حمله على ذلك؟ قال : « أراد أن لا يحرج أمته ». انظر شرح مسلم للنووي ٥/٢١٦.

قلت: ورويت أحاديث أخرى في الجمع بين الصلاة في السفر عن أنس ومعاذ وأبي هريرة وغيرهم أخرجها عنهم الإمام مسلم والترمذي والنسائي وابن ماجة وأحمد وأبو داود والدارمي والبيهقي وعبد الرزاق. انظر: تحفة الأحوذي ٢/١٢١ وسنن النسائي ٣/١٢١ وسنن ابن ماجة ١/٣٤٠ وسنن أبي داود ٢/١٠ والدارمي ١/٣٥٦ ومسند أحمد ٢/٤،١٤٨ ومصنف عبد الرزاق ٢/٥٤٠ والسنن الكبرى ٣/١٦٢.

(٢) في المدونة ١/١١١-١١٢ قال مالك: « لا يجمع الرجل بين الصلاتين إلا أن يجد به السير فإذا جد به السير جمع بين الظهر والعصر يؤخر الظهر حتى يكون في آخر وقتها ثم يصليها ثم يصلي العصر في أول وقتها ...» وهكذا قال في المغرب والعشاء انظر التمهيد ١٢/١٩٧ و ١٩٩/٢٠٠.

ومن حجته حديث « كان رسول الله ﷺ إذا أراد أن يجمع بين الصلاتين في السفر أخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ثم يجمع بينهما » رواه مسلم ٥/٢١٤.

قلت: وهذه صورة من ثلاث صور عند المالكية. والصورتان الأخريتان عند مالك هما:

١- إذا زاغت عليه الشمس وهو نازل وأراد الرحيل قبل العصر - وهو ينوي أن يواصل السير إلى بعد المغرب - جمع جمع تقديم.

٢- وإن زاغت عليه الشمس وهو سائر أخرهما - الظهر والعصر - إن نوى النزول عند اصفرار الشمس أو قبله جمع جمع تأخير . انظر المنتقى ١/٢٥٣-٢٥٤ والشرح الصغير ١/٤٨٧-٤٨٩.

ومما استدل به في هذا حديث معاذ الذي رواه أبو داود ٢/١٣ والترمذي ٣/١٢١ وقال: حسن غريب. وفيه « أنه عليه السلام في غزوة تبوك كان إذا زاغت الشمس قبل أن يرتحل جمع بين الظهر والعصر ... وإذا =

وقال الشافعي (١) إن شاء قدم الآخرة فصلاهما في وقت الأولى وإن شاء أخر الأولى فصلاها في وقت الأخرى، وكذلك قال إسحاق (٢) وذهبا إلى حديث ابن عباس (٣).

وقال أحمد (٤) لا بأس أن يؤخر الظهر فيصليها في وقت العصر مع العصر ويؤخر المغرب حتى يغيب الشفق ثم يصليها مع العشاء. ولم ير أن يقدم العصر فيصليها في وقت الظهر(٥).

= غابت قبل أن يرتحل جمع بين المغرب والعشاء » الحديث .

قلت: ومذهب الحنفية في الجمع: « أن يؤخر الأولى منهما فتصلى في آخر وقتها وتعجل الثانية فتصلى في أول وقتها » وهو ما يسمونه بالجمع الصوري.

والأصل عندهم هو عدم جواز الجمع بين الصلاتين في وقت إحداهما إلا بمزدلفة مستدلين في ذلك بحديث ابن مسعود قال: « ما رأيت النبي ﷺ صلى صلاة لغير ميقاتها إلا صلاتين جمع بين المغرب والعشاء وصلى الفجر قبل ميقاتها » رواه البخاري ٣/٢٣٠ ومسلم ٩/٣٦-٣٧ والطحاوي ١/١٦٤.

انظر نصب الراية ٢/١٩٤. وما ورد من الأحاديث في الجمع كحديث معاذ وابن عباس وغيرهما فإنهم حملوها على الجمع الصوري.

قالوا : ويؤيد ما قلناه حديث أنس بن مالك عن النبي ﷺ « أنه كان إذا عجل به السير يوما يؤخر الظهر إلى أول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق » الحديث رواه البخاري في التقصير ٢/٥٨٢-٥٨٣ ومسلم في صلاة المسافرين ٥/٢١٥ واللفظ له.

(١) كذا في المجموع ٤/٢٥٤ وروضة الطالبين ١/٣٩٥ ومغني المحتاج ١/٢٧١-٢٧٢ ومعالم السنن ٢/١١ وشرح السنة ٤/١٩٦. وهي رواية أهل المدينة عن مالك. انظر بداية المجتهد ١/١٧٦.

(٢) حكاه عنه الترمذي ٣/١٤٤ والخطابي في معالم السنن ٢/١١ والبغوي في شرح السنة ٤/١٩٦ والحافظ في الفتح ٢/٥٨٠ وابن عبد البر في التمهيد ١٢/٢٠١.

(٣) روى عنه الشافعي في الأم ١/١١٦-١١٧ أنه قال: « ألا أخبركم عن صلاة رسول الله ﷺ في السفر؟ كان إذا زاغت الشمس وهو في منزله جمع بين الظهر والعصر في الزوال ، وإذا سافر قبل أن تزول الشمس أخر الظهر حتى يجمع بينها وبين العصر في وقت العصر. قال: وأحسبه قال في المغرب والعشاء مثل ذلك » . رواه عبد الرزاق بأطول منه ٢/٥٤٨ ورواه البيهقي ٣/١٦٣-١٦٤ وأحمد بنحوه ١/٣٦٧-٣٦٨ ورواه البغوي بسنده في شرح السنة ٤/١٩٥.

(٤) كذا في مسائل الإمام أحمد ص ٧٥ والمغني ٢/١١ والكافي ١/٢٦٨ والإنصاف ٢/٣٣٥.

(٥) قلت: هذا عجيب فإن كتب الحنابلة مملوءة بجوازه، قال ابن قدامة في المغني: ٢/١١٢ « والجمع بين الصلاتين في السفر جائز » وقال المرداوي في الإنصاف ٢/٣٣٥ « الصحيح من المذهب جواز الجمع في وقت الأولى كالثانية وعليه جماهير الأصحاب » . وقال في الكافي: ١/٢٦٨ « .... ثم هو مخير بين التقديم والتأخير » .

وضعف أحمد حديث ابن عباس [(١)] وذهب إلى حديث ابن عمر [(٢)] أنه أخر المغرب حتى غاب الشفق ثم جمع بينهما وقال: « هكذا رأيت النبي ﷺ فعل » .

قال أبو عبد الله: وقول ابن عمر أعجب إلي ، وحديث ابن عباس صحيح [(٣)].

[باب المسح على الخفين] *

٣٣- قال سفيان [(٤)] : المسافر يمسح على خفيه ثلاثة أيام [مدة المسح]

(١) لأن في سنده اضطرابا في موضعين ومع الاضطراب فإن حسين بن عبد الله المذكور في سنده ضعيف، ضعفه ابن معين وأبو حاتم، وقال ابن المديني والنسائي عنه : « إنه متروك الحديث » . انظر الجوهر النقي ١٦٥/٣-١٦٦ وعلل الحديث لابن أبي حاتم ١٨٣/١.

(٢) رواه البخاري عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: كنت مع عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بطريق مكة فبلغه عن صفية بنت أبي عبيد شدة وجع فأسرع السير حتى كان بعد غروب الشفق نزل فصلى المغرب والعتمة - جمع بينهما - ثم قال: « إني رأيت النبي ﷺ إذا جد به السير أخر المغرب وجمع بينهما » انظر الفتح ٦٢٤/٣ و ١٣٩/٦ ورواه أبو داود ١٧/٢ والترمذي ١٢٦/٣-١٢٧ والدارقطني ٣٩٠/١-٣٩١ والبيهقي ١٦٠/٣-١٦١ والطحاوي ١٦١/١ وعبد الرزاق ٥٤٧/٢.

(٣) كأن ذلك باعتبار المتابعة. انظر التعليق المغني على الدارقطني ٣٨٩/١ وتحفة الأحوذي ١٢٣/٣ كما أن له شاهدا من طريق حماد بن زيد عن أيوب عن أبي قلابة عن ابن عباس رواه البيهقي ١٦٤/٣ ورجاله ثقات. قال الحافظ في الفتح: إلا أنه مشكوك في رفعه، والمحفوظ أنه موقوف وقد أخرجه البيهقي من وجه آخر مجزوما بوقفه على ابن عباس رضي الله عنهما ولفظه: إذا كنتم سائرين ... فذكر نحوه.

قلت: ومذهب الثوري: جواز الجمع مطلقا تقديما وتأخيرا كالشافعي انظر : المغني لابن قدامة ١١٤/٢ والعمدة للعيني ١٥٠/٧ والفتح للحافظ ٥٨٠/٢. ولم يذكر عنه المؤلف كعادته في صدر المسألة.

(*) سرد فيه المؤلف ست مسائل من ٣٣ إلى ٣٨.

(٤) حكاه عنه الجصاص في أحكام القرآن ٣٤٨/٢ والبغوي في شرح السنة ٤٦١/١ والنووي في المجموع ٥٢١/١ وابن قدامة في المغني ٢٨٩/١.

قلت : وهو قول الكوفيين. انظر كتاب الأصل ٨٩/١ والحجة ٢٣/١ والمبسوط ٩٨/١ وفتح القدير ١٠٢/١، ٢٧٧. واستدلوا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ « جعل للمسافر أن يمسح ثلاث =

وليAليهن والمقيم يوم وليلة، وقال أهل المدينة (١) : يمسح كم شاء ما لم يخلع، لا وقت في ذلك. وكان الشافعي (٢) يقول بقول أهل المدينة وهو ببغداد ثم رجع عنه فقال (٣) مثل قول سفيان وهو قول أحمد وإسحاق (٤). ٨/أ

[المسح أعلى الخف]

٣٤- قال سفيان (٥) : يمسح على الخفين أعلاهما مرة

= أيام ولياليهن وللمقيم يوم وليلة » أخرجه مسلم ١٧٥/٣ وروى عن نحو حديث علي عن خزيمة بن ثابت وصفوان ابن عسال وابن عباس والمغيرة بن شعبة وغيرهم. انظر أبا داود ١٠٩/١ والنسائي ٨٤/١ والدارقطني ١٩٤/١ وأحمد ٩٦/١، ١٠٠، ١١٣، ١١٧، ١١٨، ١٢٠ ، ١٤٩ (عن علي رضي الله عنه). وانظر البيهقي ٢٧٥/١-٢٧٦ ومصنف عبد الرزاق ٢٠٣/٢ - ٢٠٨ وابن ماجة ١٨٣/١ - ١٨٤.

(١) كذا في المدونة ٤٥/١ والمنتقى ٧٨/١ والذخيرة ٣٢٢/١ والخرشي ١٧٨/١ والاستذكار ٢٧٧/١ والكافي ١٧٧/١ . احتجوا بحديث أبي عمارة أنه قال للنبي صلى الله عليه وسلم : أمسح على الخفين؟ قال نعم، قال يوماً ؟ قال : ويومين. قال : ثلاثة؟ قال: نعم وما شئت. وفي رواية « حتى بلغ سبعًا » قال رسول الله ﷺ « نعم وما بدا لك » . رواه أبوا داود ١٠٩/١ وابن ماجة ١٨٥/١ والدارقطني ١٩٨/١ والبيهقي ٢٧٩/١ وقد اختلف في إسناده فقال أحمد: رجاله لا يعرفون، وقال الدارقطني : هذا إسناد لا يثبت. وقال ابن معين: إسناد مضطرب . وقال البخاري : حديث مجهول لا يصح . انظر أبا داود ١١١/١ - ١١٢ والدارقطني ١٩٨/١. وقد روى نحو حديث أبي عمارة عن أنس عند البيهقي في السنن الكبرى ٢٧٩/١ وضعف.

(٢) انظر المجموع ٥١٨/١ والميزان ١١٠/١

(٣) انظر الأم ٣٤/١-٣٥ والمجموع ٥٢٠/١ وروضة الطالبين ١٣١/١ ومغني المحتاج ٦٤/١ وشرح السنة ٣٦١/١

(٤) كذا في مسائل أحمد ص ١٠ والمغني ٢٨٩/١ والكافي ٤٥/١ .

وانظر قول إسحاق في الترمذي ٣٣٠/١ والمحلى ٨٩/٢ وشرح السنة ٤٦١/١ .

(٥) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٤٦٤/١ والخطابي في معالم السنن ١١٦/١ والنووي في المجموع ٥٦٦/٢ وابن قدامة في المغني ٣٠٢/١ وهو مذهب الكوفيين. انظر كتاب الأصل ٩١/١ والحجة ٣٥/١ والمبسوط ١٠١/١ وفتح القدير ١٠٢/١ واللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١٥٩/١.

وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٣٠٢/١ والمبدع ١٤٧/١ والكافي ٤٧/١ ومسائل الإمام أحمد لإسحاق ١٨/١.

واستدلوا بما روي عن علي كرم الله وجهه : « لو كان الدين بالرأي لكان أسفل الخف أولى بالمسح من أعلاه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يمسح على ظاهر خفيه » رواه أبو داود ١١٥/١ والبيهقي ٢٩٢/١ والدارقطني ١٩٩/١. قال الحافظ في التلخيص ١٦٠/١ « إسناده صحيح » ونحوه حديث المغيرة رواه أبو داود ١١٤/١ - ١١٥ والترمذي ٣٢٥/١ وقال : حسن.

واحدة ولا يمسح باطنهما. وقال الشافعي [(١)] : إن مسح أعلاه أجزأه وكان يحب أن يمسح أعلاه أسفله. وقال مالك [(٢)] يمسح أعلاه وأسفله.

وحكي ذلك عن الزهري، وإسحاق [(٣)] كان يقول به واحتج بحديث المغيرة ابن شعبة [(٤)] وابن عمر [(٥)] وضعف أحمد حديث المغيرة [(٦)].

---

(١) كذا في المجموع ١/٥٦٢ - ٥٦٣ وروضة الطالبين ١/١٣٠ والمهذب ١/٢٢ ومغني المحتاج ١/٦٧ ومعالم السنن ١/٢٨٤.

(٢) راجع المدونة ١/٤٣ والذخيرة ١/٣٢٨ والاستذكار ١/٢٨٤ والخرشي ١/١٨٣ والكافي ١/١٧٧ وبداية المجتهد ١/١٩.
قالوا : ومن اقتصر على ظاهر الخف وجب عليه الإعادة في الوقت فيمسح أعلاهما وأسفلهما ويعيد تلك الصلاة وهو قول ابن القاسم وجمهور أصحاب مالك إلا نافع فإنه رأى الإعادة على من فعل ذلك في الوقت وبعده. المدونة ١/٤٣ والاستذكار ١/٢٨٤.

(٣) حكاه عنهما البغوي في شرح السنة ١/٤٦٣ وكذا الباجي في المنتقى ١/٨١ وابن قدامة في المغني ١/٣٠٢ وابن عبد البر في الاستذكار ١/٢٨٤.
وحكي عن إسحاق ابن قدامة مثل قول الثوري وأحمد. انظر المغني ١/٣٠٢.

(٤) قال : « إن النبي ﷺ مسح أعلى الخف وأسفله » . رواه أبو داود ١/١١٦ وابن ماجة ١/١٨٣ والترمذي ١/٣٢١ والبيهقي ١/٢٩٠ والدارقطني ١/١٩٥ وابن الجارود ص ٤٨ كلهم من طريق الوليد بن مسلم عن ثور بن يزيد عنه .

(٥) روى عنه البيهقي « أنه كان يمسح على ظهر الخف وباطنه » انظر السنن الكبرى ١/٢٩١.

(٦) قال أحمد : هذا من وجه ضعيف رواه رجاء بن حيوة عن وراد كاتب المغيرة ولم يلقه وقال عنه الترمذي : « هذا حديث معلول لم يسنده عن ثور غير الوليد بن مسلم وقال : سألت أبا زرعة ومحمدًا عن هذا الحديث فقالا : ليس بصحيح » انظر الاستذكار ١/٢٨٥. والتعليق المغني على الدارقطني ١/١٩٥ ، واللباب ١/١٥٩ - ١٦٠ وشرح السنة ١/٤٦٤ والتلخيص ١/١٥٩. وانظر سبب الخلاف في بداية المجتهد ١/١٩.

[مسح الخف ببلل المطر]

٣٥- قال سفيان (١) : وإن نسي أن يمسح على خفيه فأصابهما بلل من ماء السماء أو نضح عليهما ماء أجزأه وفي قول الشافعي ومالك وأحمد وإسحاق (٢) : لا يجزئه حتى يمسح عليه.

[نزع الخف بعد المسح]

٣٦- قال سفيان (٣) : إذا مسحت على خفيك ثم نزعتهما فاغسل قدميك ليس عليك إلا ذلك . وقال مالك (٤) : إن غسل قدميه ساعة خلع خفيه أجزأه وإن أخَّر غسلهما أعاد الوضوء . وقال الأوزاعي (٥) والشافعي (٦)

---

(١) حكى النووي عنه في المجموع ٥٦٥/١ « إذا غسل الخف أو أصابه المطر ونوى أنه يجزئه ».
وبنحوه قال الكوفيون ففي الكنز : ١٨٢/١ « ولو أصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث أصابع جاز » انظر الأصل ٩٥/١ - ٩٦ والمبسوط ١٠٣/١ وتبيين الحقائق ٤٨/١.
ووجهه كما قال السرخسي : « لأن تأدي الفرض بإصابة البلة ظاهر الخف وقد وجد » .

(٢) انظر المجموع ٥٦٥/١.

(٣) روى عنه عبد الرزاق في المصنف ٢١١/٢ قوله « إذا نزعتهما فاغسل قدميك » وحكاه عنه النووي في المجموع ٥٧٣/١ .
وهو قول الحنفية : كما في الأصل ١٠٠/١ - ١٠١ وفتح القدير ١٠٥/١ وتحفة الفقهاء ١٤٧/١.
وبه قال أحمد في رواية انظر مسائل الإمام أحمد ص ٩ والمغني ٢٩١/١ وهو أصح قولي الشافعي كما في المجموع ٥٧٣/١ وروضة الطالبين ١٣٢/١ وشرح السنة ٤٦٢/١ ومغني المحتاج ٦٨/١ وهو رواية ابن القاسم عن مالك كما في المنتقى ٨٠/١ وهو رواية عن الأوزاعي والنخعي. انظر الاستذكار ٢٨٠/١.
ويحتج له بما رواه البيهقي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ في الرجل يمسح على خفيه ثم يبدو له فينزعهما. قال : « يغسل قدميه » انظر السنن الكبرى ٢٨٩/١ .
وحجتهم من جهة المعنى « إن العلة الموجبة للمسح مغيب القدمين في الخفين فإذا ظهرتا عاد الحكم إلى أصله فوجب غسل القدمين » الاستذكار ٢٨٠/١.

(٤) كذا في المدونة ٤٥/١ والاستذكار ١٧٩/١ والمنتقى ٨٠/١ والشرح الصغير ١٥٨/١ . وذلك لمراعاة الموالاة؛ لأن المولاة شرط صحة الطهارة .

(٥) هذه رواية ثانية عنه ذكرها ابن عبد البر في الاستذكار ٢٧٩/١ وذكرها ابن حزم رواية واحدة. انظر المحلى ١٠٦/٢.

(٦) هذه رواية مرجوحة وقول قديم في المذهب. المجموع ٥٦٨/١-٥٧٣ وروضة الطالبين ١٣٢/١.

وأحمد وإسحاق [١] : يعيد الوضوء. وقال ابن أبي ليلى [٢] : ليس عليه شيء . وقال أحمد: أضعف الأقاويل عندي أن يغسل قدميه وقال: إنما أقول يعيد الوضوء احتياطاً. قال أبو عبد الله - يعني محمدًا - : لا أوجب عليه الوضوء. ويقولون: إذا خلع أحد خفيه وجب عليه أن يخلع الخف الآخر. ويغسل قدميه [٣] ٨/ب حكاه على التعجب. ثم قال : كيف هذا إن كانت الطهارة إنما تنتقض بالخلع فينبغي أن يغسل هذه التي خلع خاصة. وأبو ثور يقول [٤] : يغسل قدميه وإن خلع إحداهما غسل التي خلع ويمسح على الأخرى.

---

(١) كذا في المغني ٢٩١/١ ومسائل الإمام أحمد ص٩ والمبدع ١٥٣/١ وشرح السنة ٤٦٣/١ وهي الرواية الراجحة في المذهب.

وبه قال الزهري وجماعة. انظر مصنف عبد الرازق ٢/٢١٠-٢١٧.

ويحتج لهم بما رواه البيهقي ٢٩٠/١ عن المغيرة بن شعبة قال : « غزونا مع رسول الله ﷺ فأمرنا بالمسح على الخفين ثلاثة أيام ولياليها للمسافر ويومًا وليلة للمقيم ما لم يخلع » انفرد به عمر بن رويح وليس بالقوي.

وحجتهم من جهة المعنى : أن الوضوء بطل في بعض الأعضاء فيبطل في جميعها كما لو حدث . المغني ٢٩٢/١ والمجموع ٥٦٨/١.

(٢) لم أقف على من حكى عنه هذا . والذي حكى عنه النووي والبغوي هو « أنه يعيد الوضوء » انظر المجموع ٥٧٣/١ وشرح السنة ٤٦٣/١.

(٣) قلت : هذا مذهب جمهور العلماء منهم أبو حنيفة ومالك والشافعي وأحمد رحمهم الله . راجع : المجموع ٥٧٣/١ والمغني ٢٩٢/١-٢٩٣ والكافي ٤٧/١ والخرشي ١٨٢/١ والأصل ٩٤/١ وفتح القدير ١٠٥/١ والبدائع ١٠٤/١ وتبيين الحقائق ٥٢/١.

ووجه ذلك عندهم : أنهما كعضو واحد ولهذا لا يجب الترتيب فيهما فصار ظهور أحدهما كظهورهما. المجموع ٥٧٤/١ والمغني ٢٩٢/١-٢٩٣ والمحلى ١٠٥/٢-١٠٨.

قلت : وهو مذهب الثوري رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢١٨/٢.

(٤) حكاه عنه النووي في المجموع ٥٧٤/١ كأنه اعتبر كل قدم عضوًا مستقلاً.

[المقيم يمسح ثم يسافر]

٣٧- قال سفيان [١] إذا مسحت على خفيك وأنت مقيم ثم بدا لك أن تسافر ولم تمسح عليهما يومًا وليلة فأتم إلى ثلاثة أيام وأحتسب بما مسحت عليه وأنت مقيم. قال الشافعي وإسحاق [٢] : إذا مسح وهو مقيم ثم سافر فإنه لا يمسح أكثر من تمام يوم وليلة . ووافقا [٣] سفيان في المسافر يمسح ثم يقدم فيقيم أنه يخلع إذا تم يومًا وليلة.

[إذا مسح على الخفين ثم نزع أحدهما]

٣٨- قال سفيان: إذا مسحت على خفيك ثم نزعت أحدهما فانزع الآخر واغسل قدميك. قال أحمد: أنكر هذا القول. وقال : إن كانت الطهارة إنما تنتقض بالخلع فينبغي أن يغسل هذه [٤].

---

(١) روى عنه عبد الرزاق نحوه. انظر المصنف ٢٢١/١ وحكاه عنه النووي في المجموع ٥٢٧/١ وابن حزم في المحلى ١١٠/٢. وهو مذهب الحنفية : كذا في كتاب الأصل ١ /٦٩ والمبسوط ١٠٣/١ وفتح القدير ١٠٧/١ والبحر الرائق ١٨٨/١ وتبيين الحقائق ٥١/١ وبه قال أحمد في رواية. انظر المغني ٢٩٥/١ والكافي ٤٦/١ ومسائل الإمام أحمد لإسحاق ١٩/١ والمبدع ١٤٣/١ والإنصاف ١٧٩/١.

واحتجوا لهذا القول بحديث (يمسح المسافر ثلاثة أيام ولياليهن) وهذا مسافر ولأنه قبل كمال مدة المسح فأشبه من سافر قبل المسح. المغني ٢٩٥/١.

(٢) المجموع ٥٢٧/١ وروضة الطالبين ١٣١/١ مغني المحتاج ٦٤/١-٦٥ المهذب ٣٥/١.

وهو رواية عن أحمد. كما في المغني ٢٩٥/١ والمبدع ١٤٣/١ وكشاف القناع ١٢٩/١.

وعللوا ذلك بأنها عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فتغلب حكم الحضر كما لو أحرم بالصلاة في سفينة في البلد فسارت وفارقت البلد وهو في الصلاة فإنه يتمها صلاة حضر بإجماع المسلمين. المجموع ٥٢٧/١ والمغني ٢٩٥/١.

(٣) انظر المجموع ٥٢٨/١ وروضة الطالبين ١٣١/١ وهو مذهب أحمد كذا في المغني ٢٦٩/١ والكافي ٤٦/١ والمبدع ١٤٢/١ وكشاف القناع ١٢٩/١ والإنصاف ١٧٧/١.

وبه قال الحنفية. انظر الأصل ٦٩/١ والمبسوط ١٠٤/١ وفتح القدير ١٠٧/١.

وتعليلهم لذلك. لأنه صار مقيمًا والمقيم لا يمسح أكثر من يوم وليلة.

أما المالكية : فليس لهم في ذلك قول ؛ لأن المسح عندهم بدون حد. الشرح الصغير ١٥٢/١ وغيره.

(٤) تقدم الكلام على ذلك في المسألة رقم (٣٦) . وأنه قول الجمهور.

[هل النوم ناقض للوضوء؟]

١/٩أ

٣٩- قال سفيان (١) في النائم : لا يجب عليه الوضوء حتى يضع جنبه وإن نام قائمًا أو قاعدًا لا يعيد وضوءه. وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) وقال الشافعي (٣) : يجب عليه الوضوء على أي حال نام إلا أن ينام وهو قاعد [و] ذهب إلى حديث ابن عمر في القاعد (٤). وقال إسحاق (٥) : يجب عليه الوضوء على أي حال نام أي ينام وهو قاعد. وقال أحمد(٦) « وسئل عن رجل نام محتبيًا أيتوضأ؟ قال : نعم

---

(١) حكاه عنه الترمذي ٢٥٤/١ وابن حزم في المحلى ٢٢٤/١ والحافظ في الفتح ٣١٤/١ والبغوي في شرح السنة ٣٣٨/١.

(٢) كذا في كتاب الأصل ٥٧/١-٥٨ والمبسوط ٧٨/١ وتبيين الحقائق ١٠/١ وعمدة القارئ ١٠٩/٣ وتحفة الفقهاء ٣٣/١-٣٤ وحاشية ابن عابدين ١٤١/١.

واستدلوا بما رواه أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يسجد وينام وينفخ ثم يقوم فيصلي ولا يتوضأ فقلت له : صليت ولم تتوضأ وقد نمت فقال : « إنما الوضوء على من نام مضطجعاً » وفي رواية « فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله » انظر سنن أبي داود ١٣٩/١ والترمذي ٢٥٣/١ وأحمد ١/ ٢٥٦ والدارقطني ١٥٩/١ وقال : تفرد به أبو خالد عن قتادة ولا يصح. راجع في ذلك نصب الراية ١/ ٤٤-٤٥.

(٣) راجع الأم ١٢/١-١٣ وعبر النووي عنه بقوله : « إن نام ممكنا مقعدته من الأرض أو غيرها لم ينتقض ، وإن لم يكن ممكنا انتقض على أي هيئة كان في الصلاة وغيرها » المجموع ١٥/٢ وراجع شرح السنة ٣٣٨/١ ومغني المحتاج ٣٣/١-٣٤ والميزان ٩٨/١.

واستدل بعموم حديث « العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ » رواه أبو داود ١٤٠/١ وابن ماجة ١٦١/١ والبيهقي ١١٨/١ وسنده حسن. واستثنى القاعد منه بحديث ابن عمر الذي أشار إليه المؤلف وسيأتي. وبحديث أنس بن مالك قال : « كان أصحاب رسول الله ﷺ ينتظرون العشاء فينامون - أحسبه قال : قعودًا - حتى تخفق رؤوسهم ثم يصلون ولا يتوضؤون ».

(٤) هو ما رواه الشافعي ١٢/١ عنه بلفظ : « إن ابن عمر كان ينام قاعدًا ثم يصلي ولا يتوضأ » رواه البيهقي ١/ ١٢٠ وعبد الرازق ١٣٠/١. وروى البيهقي معناه عن ابن عباس وزيد بن ثابت وأبي هريرة وغيرهم. أ. هـ.

(٥) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٣٣٧/١ والنووي في المجموع ١٨/٢. والحافظ في الفتح ٣١٤/١ والنووي في شرح مسلم ٧٣/٤.

ودليله عموم حديث « العينان وكاء السه فمن نام فليتوضا ».

(٦) كذا في مسائل أحمد ١٣/١ والمغني ١٦٦/١-١٦٧.

قلت : ومذهب أحمد في النوم أنه ناقض إلا نوم القاعد إذا كان يسيرًا فإنه لا ينقض أخذًا بحديث أنس - المار آنفًا - . =

يتوضأ قال: والمستند يتوضأ. قلت: فنام ساجدًا ؟ قال : والساجد يتوضأ إذا طال » وأنا أقول: النائم قاعدًا إذا طال النوم يتوضأ إلا أن القاعد والمتربع أهون من المحتبي والمستند.

[بقية مسائل التيمم] *

[إذا تيمم فصلى ثم وجد الماء]

٤٠- قال سفيان: « إذا تيممت فصليت ثم وجدت الماء فلا تعد صلاتك (١) وإن وجدت الماء وأنت في الصلاة قبل أن تسلم فانصرف وتوضأ ثم استقبل الصلاة » (٢)

= وعنه في نوم القائم والراكع والساجد روايتان. إحداهما ينتقض كقول الشافعي ، والثانية : لا ينتقض إلا إذا كثر . راجع التفصيل في المغني ١/١٦٥-١٦٦ والكافي ١/٣٥ والإنصاف ١/١٩٩-٢٠٠.
وأما الإمام مالك فإن النوم عنده ناقض إذا كان ثقيلاً وكان طويلاً أو قصيرًا على المشهور. على أي حالة كان ، وأما النوم اليسير فليس عنده بناقض لانتفاء مظنة الحدث ولو طال لكن يندب الوضوء مع الطول. راجع المدونة ١/١٠٩ والمنتقى ١/٤٨-٤٩ والكافي ١/١٤٦-١٤٨.

* تقدمت مسألة واحدة تحت رقم (٢٣) وذكر هنا ثلاث مسائل (٤٠، ٤١، ٤٢).

(١) قلت : هذا مذهب الجماهير إلا أن بعضهم استحب له أن يعيد صلاته بعد وضوئه ما دام في الوقت . الاستذكار ٢/١٥ معالم السنن ١/٢٤١.

(٢) نقل عنه عبد الرزاق في المصنف ١/٢٣٢.

وكذلك قال أصحاب الرأي (١) وقال مالك (٢) : إذا وجد الماء وهو في الصلاة فإنه يمضي في صلاته وصلاته جائزة. وكذلك قال الشافعي (٣) وأحمد (٤) وأبو ثور (٥). وقال إسحاق (٦) وأبو عبيد (٧) بقول سفيان وقول أحمد أحب إلي .

[كم يصلي بالتيمم؟]

٤١ - قال سفيان (٨) : إذا تيمم فصلى بذلك التيمم

---

(١) كما في الأصل ١٢٣/١ والحجة ٥٣/١ وتحفة الفقهاء ٧٩/١ اللباب ١٦٤/١.
وهو مذهب أحمد راجع المغني ٢٧٠/١ والمبدع ٢٢٧/١ والإنصاف ٢٩٨/١ والكافي ٨٧/١ وبه قال الأوزاعي وجماعة. انظر المحلى ٣٢١/٢ ونيل الأوطار ٢٣٢/١.
واستدلوا بقوله عليه السلام لأبي ذر « إن الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، وإذا وجد الماء فليمسه بشرته ». أخرجه أبو داود ٢٣٥/١-٢٣٦ والنسائي ١٧١/١ والترمذي ٣٨٧/١ وأحمد ١٤٦/٥، ١٤٧، ١٥٥، ١٨٠ والحاكم في المستدرك ١٧٦/١-١٧٧ وقال : حديث صحيح ولم يخرجاه ووافقه الذهبي عليه ورواه البيهقي ٢١٧/١ والدارقطني ١٨٧/١ وصححه ابن حبان (١٢٦) وله شاهد عند البزار من حديث أبي هريرة. وإسناده قوي.
قال صاحب اللباب ١٦٤/١ عقب هذا الحديث . « وقد استفدنا من هذا الحديث أن المتيمم إذا قدر على استعمال الماء بطل تيممه وإن كان في الصلاة ؛ لأنه أمره باستعماله إذا وجده » ، ولأنه لما لم يجز له أن يبتدئ صلاته بالتيمم مع وجود الماء فكذلك لا يجوز له التمادي فيها - وعمل شيء منها - بالتيمم وهو واجد الماء. وإذا بطل بعض الصلاة بطل جميعها. انظر الاستذكار ١٦/٢ والمغني ٢٧٤/١.
(٢) قاله في الموطأ ١١/١ وانظر المدونة ٥٠/١ والخرشي ١٩٦/١ والاستذكار ١٥/٢ والقرطبي ٢٣٥/٥.
(٣) انظر الأم ٤٨/١ والمجموع ٣٤٢/٢-٣٤٨ والمهذب ٥٧/١-٥٨ وشرح السنة ١١٩/٢.
قالوا : إن رؤية الماء ليس حدثاً حتى يقطع الصلاة لرؤيته ، لكن وجوده مانع ابتداء التيمم فقط . المجموع ٣٤٩/٢.
(٤) هذه رواية عن أحمد. وقد حكى ابن قدامة عن المروزي أنه رجع عنها ففي المغني ٢٧٠/١ « قال أحمد : كنت أقول يمضي ثم تدبرت فإذا أكثر الأحاديث أنه يخرج » أ.هـ. والكافي ٨٧/١ والإنصاف ٢٩٨/١ إذًا فعنه رواية واحدة أنه يقطع الصلاة ويتوضأ ثم يستقبل وهو المذهب كما صرح به صاحب الإنصاف .
(٥) حكاه عنه ابن حزم في المحلى ١٢٦/٢ والنووي في المجموع ٣٤٨/٢ .
(٦) حكاه عنه النووي بمثل قول الشافعي ومالك . المجموع . الصفحة السابقة .
(٧) لم أعثر على قوله فيما راجعت .
(٨) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ١٩/٢ والقرطبي في تفسيره ٢٣٥/٢.

الصلوات كلها ما لم يحدث وكذلك قال أصحاب الرأي [(١)] وهو قول الأوزاعي [(٢)] وقال يحيى بن سعيد وربيعة [(٣)] ومالك [(٤)] : يتيمم لكل صلاة وهو قول الشافعي [(٥)] وأحمد وإسحاق [(٦)] .

٤٢ - قال سفيان [(٧)] : إذا علّمت رجلاً التيمم لم يجزك **[النية للتيمم]**

---

(١) كذا في الأصل ١٠٦/١ والحجة ٤٨/١ والمبسوط ١١٢/١-١١٣ وفتح القدير ٩٥/١ والبحر الرائق ١٦٤/١ وتبيين الحقائق ٤٢/١ وإعلاء السنن ٢٢٩/١.

وبه قال الزهري وابن المسيب وجماعة ، وهو رواية عن الإمام أحمد ، انظر المغني ٢٦٦/١ وعمدة القارئ ٢٤/٤ ومصنف عبد الرزاق ٢١٥/١.

واستدلوا بحديث « عليك بالصعيد فإنه يكفيك » رواه البخاري ٤٥٧/١ وبحديث « إن الصعيد الطيب وضوء المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين » . وتقدم قريبًا تخريجه (في المسألة السابقة).

(٢) لم أجد قوله فيما راجعت والله أعلم.

(٣) حكاه عنهما ابن حزم في المحلى ١٩٢/٢ والعيني في عمدة القارئ ٢٤/٤ وابن قدامة في المغني ٢٦٦/١.

(٤) قاله في الموطأ ١٠٩/١ وانظر المدونة ٥٢/١ والذخيرة ٣٥٩/١ والخرشي ١٨٨/١ وبداية المجتهد ٧٥/١ والاستذكار ١٨/٢ وزاد « إلا أن تكون نافلة بعد مكتوبة ».

(٥) انظر الأم ٤٧/١ المجموع ٣٢٢/٢-٣٢٣ وروضة الطالبين ١١٦/١ وشرح السنة ٤٤٩/١ وشرح مسلم للنووي ٥٨/٤.

(٦) كذا في المغني ٢٦٦/١ والإنصاف ٢٩١/١ والمبدع ٢٢٤/١ وشرح السنة ٤٤٩/١.

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ - إلى قوله - فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ [الآية ٦ من المائدة] .

قالوا : تقتضي الآية وجوب الطهارة عند كل صلاة ، فدلت السنة على جواز صلوات بوضوء فبقي التيمم على مقتضاه. ذكره النووي في المجموع ٣٢٤/٢.

ومن حجتهم أيضًا حديث ابن عمر أنه قال : « يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث » . رواه عنه البيهقي ٢٢٢/١ وقال إسناده صحيح. ورواه أيضًا الدارقطني ١٨٤/١ وعبد الرزاق ٢١٥/١.

وحمل الأولون هذه الأحاديث على الاستحباب .

(٧) روى عبد الرزاق في مصنفه ٢٣٢/١ قوله : « إذا علمت الرجل التيمم فلا يجزيك ذلك التيمم أن تصلي به إلا إن نويت به أنت التيمم لنفسك وإذا علمته الوضوء أجزأك » .

وكذلك حكا عنه ذلك البغوي في شرح السنة ٤٠٢/١ والنووي في المجموع ٣٦٣/١.

حتى تنويه أنت التيمم وكذلك قال أصحاب الرأي [١] وهو قول مالك [٢] والشافعي [٣] وأحمد وإسحاق [٤] وأجمعوا على التيمم أنه لا يجزى إلا بنية [٥] . واختلفوا في الوضوء والغسل ٩/ب
فقال مالك وأهل المدينة [٦] والشافعي [٧] وأحمد وإسحاق وأبو عبيد وأصحابنا وأبو ثور [٨] لا يجزيه الوضوء والغسل إلا بنية. قال سفيان [٩] وأصحاب الرأي [١٠] الوضوء والغسل جائز بغير

(١) كذا في كتاب الأصل ١/١١٤ وفتح القدير ١/٨٩ وبدائع الصنائع ١/١٩٦ والبحر الرائق ١/١٧٥ وتبيين الحقائق ١/٣٩.

(٢) كذا في الكافي ١/١٨١ والخرشي ١/١٩٠.

(٣) المجموع ٢/٢٣٩ وروضة الطالبين ١/١١٠ ومغني المحتاج ١/٩٧.

(٤) كذا في المغني ١/٢٥٣ والمبدع ١/٢٢٢-٢٢٣ والإنصاف ١/٦٦ والمحلى ١/٧٤.

(٥) قال ابن قدامة : « لا نعلم خلافاً أن التيمم لا يصح إلا بنية غير ما حكي عن زفر والأوزاعي والحسن بن حي : أنه يصح بغير نية » . المغني ١/٢٥٣ وبداية المجتهد ١/٦٨.

واحتج الجمهور بقوله تعالى : ﴿ وَمَا أُمِرُوا إِلا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ ﴾ [الآية ٥ من سورة البينة] ، قال النووي : « الإخلاص عمل القلب وهو النية والأمر به يقتضي الوجوب » .

واحتجوا - أيضًا - بحديث « إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى » الحديث أخرجه البخاري ١/١٣٥ ومسلم ١٣/٥٣-٥٤ وأبو داود ٢/٦٥١ والترمذي ٥/٢٨٣ والنسائي ١/٥٠ وابن ماجة ٢/١٤١٣ وأحمد ١/٢٥ .

قالوا : ليس المراد صورة العمل فإنها توجد بلا نية وإنما المراد أن حكم العمل لا يثبت إلا بنية .

(٦) أحكام القرآن ١/٤٤٠ والكافي ١/١٦٤ والخرشي ١/١٢٠ وبداية المجتهد ١/٦٨.

(٧) كذا في شرح السنة ١/٤٠٢ والمجموع ١/٣٦١-٣٦٢ ومغني المحتاج ١/٩٧.

(٨) كذا في المغني ١/٩١ والمبدع ١/١١٦ والكافي ١/٢٨ والإنصاف ١/١٤٢ والمجموع ١/٣٦٣ واحتجوا بالآية والحديث - كما مر في التيمم -

(٩) روى ذلك عنه عبد الرزاق في المصنف ١/٢٣٢ وحكاه عنه البغوي في شرح السنة ١/٤٠٢.

(١٠) كذا في كتاب الأصل ١/١١٤ وفتح القدير ١/٢١ وتحفة الفقهاء ١/١٣.

واستدل هؤلاء بقوله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ ﴾ الآية . قالوا : أمرت الآية بالغسل والمسح مطلقاً عن شرط النية ولا يجوز تقييد المطلق إلا بدليل ، ولأن الأمر بالوضوء لحصول الطهارة لقوله تعالى في آخر آية الوضوء ﴿ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ ﴾ وحصول الطهارة لا يقف على النية ، بل على استعمال المطهر في محل قابل للطهارة ، والماء مطهر كما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « إن الماء طهور لا ينجسه شيء » الحديث حسنه الترمذي من حديث أبي سعيد ١/٢٠٤ وصححه =

نية ولو أن رجلاً علَّم رجلاً الوضوء وهو لا ينويه لنفسه أجزأه وكذلك لو توضأ أو اغتسل متبرد وهو لا يقصد الفرض أجزأه.

وقال الأوزاعي [١] يجزيه الوضوء والتيمم بغير نية. قال أبو عبد الله مثل قول الشافعي وغيره.

[هل يقطع الصلاة شيء؟]

٤٣ - قال سفيان [٢] : لا يقطع الصلاة شيء كلب ولا حمار ولا امرأة وكذلك قال أصحاب الرأي [٣] وهو قول

= أحمد بن حنبل وغيره. وقال تعالى ﴿ وَأَنزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾ [الفرقان : ٤٨] والطهور اسم الطاهر في نفسه والمطهر لغيره ، والمحل قابل على ما عرف ، وبه تبين أن الطهارة عمل الماء خلقة فلا تشترط لهما النية. أ.هـ. ملخصًا من إعلاء السنن ١/٥٤-٥٥ .

وسبب الاختلاف عندهم هو في تقدير المضاف المحذوف في حديث (إنما الأعمال) قال ابن دقيق العيد : « (إنما الأعمال بالنيات) لابد فيه من حذف مضاف ، واختلف الفقهاء في تقديره. فالذين اشترطوا النية قدروه : صحة الأعمال بالنيات أو ما يقاربه. والذين لم يشترطوا قدروه : كمال الأعمال بالنيات أو ما يقاربه وقد رجح الأول بأن الصحة أكثر لزومًا للحقيقة من الكمال فالحمل عليها أولى ؛ لأن ما كان ألزم للشيء كان أقرب إلى خطوره بالبال عند إطلاق اللفظ فكان الحمل عليه أولى » انظر الأحكام شرح عمدة الأحكام ١/١٠-١١.

ويجيب عليه صاحب اللباب « بأن ما أضمرناه متفق على إرادته فإن من نفى الصحة نفى الثواب ، وما أضمرته مختلف فيه فإن من أضمر الثواب لم ينف الصحة وإضمار ما اتفق عليه أولى من إضمار ما اختلف فيه » اللباب ١/١٢٨.

قلت : والمسألة فيها نقاش طويل وقد أطال فيها النفس صاحب إعلاء السنن وقبله الحافظ بن حجر والحافظ العيني وابن نجيم وابن دقيق العيد وأبو محمد المنبجي وغيرهم راجع الأشباه والنظائر ص ٢٠ وما بعدها. وإعلاء السنن ١/٥١-٥٨ وفتح الباري ١/٩ ، ١٣٥-١٣٦ وعمدة القارئ ١/٣٠ وإحكام الأحكام ١/١٠-١١ واللباب ١/١٢٧-١٢٩.

(١) حكاه عنه الحافظ في الفتح ١/١٤ والقرطبي في تفسيره ٥/٢١٣ وابن عبد البر في الاستذكار ١/٣٢٢ والنووي في المجموع ١/٣٦٣. وانظر فقه الأوزاعي ١/٧٧.

قلت : هذا الخلاف إنما هو في الوسائل فقط ، وأما المقاصد فلا اختلاف بينهم في اشتراط النية لها. انظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠ والفتح ١/١٤.

(٢) حكاه عنه الترمذي في السنن ٢/٣٠٧ والبغوي في شرح السنة ٢/٤٦٢ والنووي في المجموع ٣/٢٣١.

(٣) كذا في المبسوط ١/١٩١ وشرح معاني الآثار ١/٤٦٢-٤٦٣ وفتح القدير ١/٢٨٧.

مالك [١] والشافعي [٢] وقال أحمد وإسحاق [٣] والحميدي [٤] يقطعها الكلب الأسود خاصة ولا يقطعها سواه.

---

(١) المدونة ١/١٠٩ والمنتقى ١/٢٧٧ والتمهيد ٤/١٩١ ، ٩/٢٠ والكافي ١/٢٠٩.

(٢) كذا في المجموع ٣/٢٣١ ومغني المحتاج ١/٢٠١ وروضة الطالبين ١/٢٩٥.

قلت : وهو قول علي وعثمان وابن عمر وابن المسيب وبه قال الشعبي وجماعة انظر الموطأ ١/٢٧٧ ومصنف عبد الرزاق ٢/٣٠-٣١ وشرح معاني الآثار ١/٤٦٢-٤٦٤ وشرح السنة ٢/٤٦٢.

واستدلوا بأحاديث منها : حديث مسروق ، قال : ذكروا عند عائشة ما يقطع الصلاة : الكلب والحمار والمرأة ، فقالت : شبهتمونا بالحمر والكلاب ، والله لقد رأيت النبي ﷺ يصلي وأنا على السرير بينه وبين القبلة مضطجعة. الحديث رواه البخاري ١/٥٨٨ ومسلم ٤/٢٢٨-٢٢٩ وأبو داود ١/٥٧ والطحاوي ١/٤٦١ وعبد الرزاق ٢/٣٠ ورواه النسائي مختصرًا. انظر سنن النسائي ٢/٦٧.

وعن الفضل قال : آتانا رسول الله ﷺ ونحن في بادية لنا ومعه عباس فصلى في صحراء ليس بين يديه سترة ، وحمارة لنا وكلبة تعبثان بين يديه فما بالى ذلك . رواه أبو داود ١/٤٥٩ والنسائي ٢/٦٥ والبيهقي ٢/٢٧٨ والطحاوي ١/٤٦٠ والبغوي ٢/٤٦١.

وعن أبي سعيد قال : قال رسول الله ﷺ « لا يقطع الصلاة شيء » الحديث رواه أبو داود ١/٤٦٠ والدارقطني ١/٣٦٨ وابن أبي شيبة ١/٢٨٠ والبيهقي ٢/١٧٨ والبغوي ٢/٤٦١. وفيه مجالد بن سعيد وهو سيء الحفظ لكنه يتقوى بما أخرجه الدارقطني ١/٣٦٨ من طريق سليم بن عامر عن أبي أمامة مرفوعًا « لا يقطع الصلاة شيء » وذكره الهيثمي في المجمع ٢/٦٢ وحسن إسناده.

(٣) كذا في الشرح الكبير ١/٦٣٣ والمبدع ١/٤٩٠ والإنصاف ٢/١٠٦ وحكاه الترمذي في السنن ٢/٣١٠ عنه وعن إسحاق ، وعن أحمد في الحمار والمرأة روايتان : رواية بالقطع وأخرى بعدم القطع، وحكى عنه أنه قال : وفي نفسي من الحمار والمرأة شيء. انظر المراجع السابقة والفتح ١/٥٨٩.

(٤) لم أعثر على قوله فيما راجعت.

واحتج أحمد ومن معه بحديث عبد الله بن الصامت عن أبي ذر قال قال : رسول الله ﷺ « يقطع صلاة الرجل إذا لم يكن بين يديه قيد آخرة الرحل : الحمار والكلب الأسود والمرأة فقلت : ما بال الأسود من الأحمر من الأبيض؟ » قال : يا ابن أخي سألت رسول الله ﷺ كما سألتني فقال : « الكلب الأسود شيطان » . رواه مسلم ٤/٢٢٨ وأبو داود ١/٤٥١ والترمذي ٢/٣٠٨ والنسائي ٢/٦٣، ٦٤ وابن ماجة ١/٣٠٦ وابن أبي شيبة ١/٢٨١.

وقد أجاب الجمهور عن أدلة أحمد بأن المراد بالقطع : القطع عن الخشوع والذكر للشغل بها لا أنها تفسد الصلاة ويدل على صحة هذا التأويل أن ابن عباس أحد من روى قطع الصلاة بذلك قد روى عنه أنه حمله على الكراهة ، قال النووي : هذا الجواب الذي نعتمده . المجموع ٣/٢٣٢-٢٣٣.

وأما الطحاوي فقد قال : إن قطع الصلاة بالكلب منسوخ ؛ لأن ابن عباس روى فيه عن النبي ﷺ أنه يقطع الصلاة ، ثم روى من قوله ﷺ في حديث عكرمة « أنه لا يقطع الصلاة » فدل ذلك على ثبوت نسخ ذلك عنده .

=

[باب صلاة الخوف]

[صفة صلاة الخوف]

٤٤ - قال سفيان : صلى رسول الله ﷺ صلاة الخوف بذي (١) قرد (٢) وأما مالك (٣) والشافعي (٤) وعبد الرحمن بن مهدي وأحمد (٥) فإنهم اختاروا أن يصلوا صلاة الخوف على حديث سهل بن أبي خيثمة (٦)

= وجاء في حديث الفضل أنه ﷺ فصّل بين الكلب الأسود من غيره فجعل الأسود فقط يقطع الصلاة « لأنه شيطان ».

قال : لكن جاء في حديث أبي سعيد أن رسول الله ﷺ قال : « إذا كان أحدكم يصلي فلا يدعن أحدًا يمر بين يديه وليدرأه - أي يدفعه - ما استطاع فإن أبى فليقاتله فإنما هو شيطان » .

قال : ففي هذا الحديث أن كل مار شيطان سواء كان من بني آدم أو الكلب الأسود وقد ثبت عن النبي ﷺ أن المار من بني آدم لا يقطعون الصلاة فدل ذلك على أن كل مار بين يدي المصلي مما هو سوى بني آدم لا يقطع الصلاة كذلك . أ. هـ. بتصرف واختصار من شرح معاني الآثار ١/٤٦١-٤٦٢.

(١) قال ابن الأثير : « ذو قرد » بين المدينة وخيبر على يومين من المدينة ، وقال غيره : على نحو يوم من المدينة ، وكان رسول الله ﷺ انتهى إليه لما خرج في طلب عيينة بن حصن الفزاري حين أغار على لقاحه. وكان في شعبان سنة ست بعد غزوة بني لحيان وكان سببه إغارة عيينة في خيل من غطفان على لقاح رسول الله ﷺ بالغابة. راجع البداية والنهاية ٤/١٥٠ ووفاء الوفاء ١/٣١١-٣١٢ والمغانم المطابة في معالم طابة ص ٣٣٦-٣٣٧.

(٢) روى عن ابن عباس قال : صلى رسول الله ﷺ بذي قرد صلاة الخوف والمشركون بينه وبين القبلة فصف صفًا خلفه وصفًا موازي العدو فصلى بهم ركعة ثم ذهب هؤلاء إلى مصاف هؤلاء ورجع هؤلاء إلى مصاف هؤلاء فصلى بهم ركعة ثم سلم عليهم ، فكانت لرسول الله ﷺ ركعتان وكانت لهم ركعة ركعة . رواه النسائي ٣/١٦٩ والحاكم ١/٣٣٥ والبيهقي ٣/٢٦٢ والطحاوي ١/٣٠٩.

(٣) الموطأ ١/٣٢٥ والكافي ١/٢٥٣ وبداية المجتهد ١/١٧٩ والخرشي ٢/٩٦-٩٧.

(٤) الأم ١/٢١٠-٢١١ والمهذب ١/١٤٧ والمجموع ٤/٢٩٤-٢٩٧ وروضة الطالبين ٢/٥٢ وشرح السنة ٤/٢٨٢ وأحكام الأحكام ٢/١٥٢.

(٥) المغني ٢/٢٦٨ والإنصاف ٢/٣٤٨-والكافي ١/٢٧٢ والمبدع ٢/١٢٦.

(٦) هو ما رواه البخاري من حديث صالح بن خوات عمن صلى مع رسول الله ﷺ يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صفت معه ، وطائفة وجاه العدو فصلى بالذين معه ركعة ثم ثبت قائمًا وأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو ، وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت عليه ثم ثبت جالسًا وأتموا لأنفسهم ثم سلم. انظر الفتح ٧/٤٢١ ورواه مسلم ٦/١٢٦ وأبو داود ٢/٣١ والترمذي ٣/١٥٣ والنسائي ٣/١٧٠ وابن ماجة ١/٣٩٩ ومالك ١/٣٢٢ والدارقطني ٢/٦٠ والبيهقي ٣/٢٥٣-٢٥٤ والطحاوي ١/٣١٠.
=

واختاره يحيى بن يحيى (١) وإسحاق يذهب مثل مذهب سفيان (٢) وقال أحمد (٣) : على أي حديث صلوها أجزأهم مما روى عن النبي ﷺ قال : « لا أعلم فيه إلا حديثًا ثابتًا » .

= وذهب أبو حنيفة وأصحابه - غير أبي يوسف - إلى حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ صلاة الخوف فقاموا صفًا خلف رسول الله ﷺ ، وصف مستقبل العدو فصلى بهم رسول الله ﷺ ركعة ثم جاء الآخرون فقاموا مقامهم واستقبل هؤلاء العدو. فصلى بهم رسول الله ﷺ ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام أولئك مستقبلي العدو ورجع أولئك إلى مقامهم فصلوا لأنفسهم ركعة ثم سلموا.

رواه أبو داود ٣٧/٢ والدارقطني ٦٢/٢ والبيهقي ٢٦١/٣ والطحاوي ٣١١/٢ قال البيهقي : فيه أبو عبيدة ولم يسمع من أبيه ، وخصيف ليس بالقوي. قال الزيلعي : ويمكن أن يحمل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي أخرجه الستة في كتبهم ، انظر البخاري مع العمدة ٢٥٤/٦ ومسلم ١٢٤/٦-١٢٥ والنسائي ١٧١/٣ والبيهقي ٢٦٠/٣.

قال القرطبي في شرح مسلم : والفرق بين حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود : أن في حديث ابن عمر كان قضاءهم في حالة واحدة ويبقى الإمام كالحارس وحده وفي حديث ابن مسعود : كان قضاءهم متفرقًا على صفة صلاتهم. وقد تأول بعضهم حديث ابن عمر على ما في حديث ابن مسعود أ. هـ . من نصب الراية ٢٤٤/٢ وانظر القرطبي ٣٦٧/٥. وراجع للحنفية الأصل ٣٩٠/١ والحجة ٣٤٠/١ والمبسوط ٤٦/٢-٤٧ وشرح فتح القدير ٤٤١/١ وأحكام القرآن للجصاص ٢٥٧/٢.

(١) لم أعثر على قوله فيما راجعت.

(٢) اختلفت الروايات عن إسحاق في ذلك فحكى عنه البغوي في شرح السنة ٢٨٢/٤ مثل قول مالك والشافعي وأحمد. وذكر عنه القرطبي ٣٦٧/٥ أنه قال بحديث حذيفة وأبي هريرة وابن عمر أنه عليه السلام « صلى بكل طائفة ركعة ولم يقضوا » وذكر الترمذي ١٥٣/٣ عنه أنه قال : « ولسنا نختار حديث سهل بن أبي خيثمة على غيره من الروايات » وهو ما حكاه الحافظ في الفتح : ٤٣١/٢.

والثوري - كذلك - اختلفت الروايات عنه في ذلك فحكى عنه الجصاص في أحكام القرآن ٢٥٧/٢ أنه قال : مثل قول أبي حنيفة ، وحكى عنه العيني في عمدة القارئ ٢٥٦/٦ نقلاً عن ابن عبد البر أنه قال بحديث حذيفة.

قلت : والصفة التي حكاها عبد الرازق في المصنف ٥١٢/٢ هي على نحو قول أبي حنيفة. والله أعلم .

(٣) حكى عنه هذا غير واحد من السلف. انظر على سبيل المثال سنن الترمذي ١٥٢/٣ والقرطبي ٣٦٥/٥ ومعالم السنن ٣٩/٢ والفتح ٤٣١/٢ والمغني ٢٦٨/٢ والمبدع ١٢٦/٢.

قلت : من المعلوم أن صلاة الخوف تختلف باختلاف موقع العدو من القبلة وكما قال الإمام أحمد - لا أعلم فيها إلا حديثًا ثابتًا - يترك ذلك لظروف الإمام. قال الخطابي : « صلاة الخوف أنواع وقد صلاها رسول الله ﷺ في أيام مختلفة وعلى أشكال متباينة يتوخى في كل ما هو أحوط للصلاة وأبلغ في الحراسة وهي على اختلاف صورها مؤتلفة في المعاني » معالم السنن ٢٨/٢.

[باب صلاة الجمعة]

٤٥- قال سفيان [(١)] في الجمعة: إذا أدركهم وهم جلوس ثم سلم ، صلى أربعا ينوي بها الظهر. وكذلك قال ابن المبارك[(٢)] والشافعي [(٣)] وأحمد وإسحاق [(٤)] ليس بينهم اختلاف إلا أن بعضهم قال: ليس عليه أن ينوي الظهر وكذلك كان إسحاق يقول [(٥)] وقال كبير أصحاب الرأي [(٦)] : يصلى ركعتين . وخالفه عامتهم [(٧)]. ١٠/أ

[بم تدرك الجمعة؟]

(*) فرق المؤلف مسائل الجمعة في عدة أمكنة. انظر الأرقام الآتية (٤٥، ٤٩، ٥١).

(١) حكاه عنه عبد الرزاق في المصنف ٢٣٦/٣ وابن عبد البر في الاستذكار ٢٩١/٢.

(٢) الترمذي ٦١/٣ والبغوي في شرح السنة ٢٧٣/٤.

(٣) الأم ٢٠٦/١ والمجموع ٤٣٣/٤ وروضة الطالبين ١٢/٢.

(٤) مسائل الإمام أحمد ص ٥٩ والمغني ١٥٩/٢ والإنصاف ٣٨١/٢ والمبدع ١٥٣/٢ وانظر قول إسحاق في الترمذي ٦١/٣ ومعالم السنن ٦٦٩/١ وبه قال الإمام محمد وزفر من الحنفية ، كما في الأصل ٣٦٤/١ والمبسوط ٣٥/٢ وشرح فتح القدير ٤٢٠/١.

وهو مذهب الإمام مالك. انظر المدونة ١٣٧/١ والكافي ٢٥١/١ والاستذكار ٢٩١/٢.

واستدلوا - كلهم - بحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: « من أدرك ركعة من الجمعة فليصل إليها أخرى » رواه الحاكم في المستدرك ٢٩١/١ وابن ماجة ٣٥٦/١ والدارقطني ١٠/٢ والبيهقي ٢٠٣/٣ وهو صحيح، وفى رواية للنسائي ١١٢/٣ « من أدرك من الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة » مفهوم ذلك: أن من أدرك أقل من ركعة لم يدركها.

(٥) وهو الأصح عند الشافعية قالوا : ينوى الجمعة موافقة للإمام وهو قول قتادة وأيوب وغيرهما . انظر المجموع ٤٣٣/٤ قال الخرقي: ينوي ظهرا فإن نوى الجمعة لم تصح، وكلام أحمد في رواية صالح وابن منصور يحتمل هذا القول فيمن أحرم ثم زوحم عن الركوع والسجود حتى سلم إمامه، قال يستقبل ظهرا أربعا، وذلك لأن الظهر لا يتأدى بنية الجمعة فكذلك استدامته كالظهر مع العصر / الشرح الكبير ١٧٨/٢.

(٦) يعني به الإمام أبا حنيفة - رحمه الله -

(٧) انظر الأصل ٣٦٢/١-٣٦٣ والمبسوط ٣٥/٢ وشرح فتح القدير ٤١٩/١ والبدائع ٦٧٩/٢ وحاشية ابن عابدين ١٥٧/٢ وبه قال أبو يوسف - كما في المراجع المذكورة - وهو قول داود والحكم وحماد وروي عن النخعي. انظر آثار أبي يوسف ص ٧٢ والمحلى ٧/٥ والمجموع ٤٣٤/٤.

واحتجوا بحديث « ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا » وفى لفظ « فأتموا » رواه البخاري ١١٧/٢ و ٣٩٠ ومسلم ٩٨/٥ وأبو داود ٣٨٤/١ والترمذي ٢٨٨/٢ ومالك ١٣٢/١ والنسائي ٢/ ١١٥ =

٤٦- قال سفيان (١) : إذا اشتد الزحام فلم تقدر أن تسجد فسجدت على ظهر رجل فلا بأس. وإن انتظرت حتى يرفعوا رؤوسهم فلا بأس . وقال الشافعي (٢) وإسحاق (٣) : إذا أمكنه أن يضع كفيه بالأرض سجد على ظهر أخيه. فإن لم يمكنه أن يضع كفيه بالأرض انتظر حتى يرفع القوم رؤوسهم ثم يسجد وكذلك قال أصحاب الرأي (٤).

[كيف يسجد المزحوم؟]

= وابن ماجة ٢٥٥/١ والبيهقي ٢٢٨/٣ وقد فاته ركعتان ثم هو بإدراك التشهد مدرك الجمعة بدليل أنه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح إقتداؤه به .. راجع المبسوط ٣٥/٢ والاستذكار ٢٩٢/٢
قال المباركفوري: وهو الأصح عندي لإطلاق (ما أدركتم فصلوا ، وما فاتكم فأتموا) وأما ما ذهب إليه الأولون فلم أجد حديثا صحيحا صريحا يدل عليه. والله أعلم. تحفة الأحوذي ٦٣/٣.
قلت: وأولى أن يقال: إن حديث أبي هريرة دلالته مقصورة على من أدرك ركعة من الجمعة أنه يضيف إليها أخرى. ولم يتعرض الحديث لمن أدرك دون الركعة. والله أعلم.

(١) حكى عنه ابن حزم في المحلى ٢٦٧/٣ والعيني في العمدة ١٠٧/٧ « أنه متى قدر المزحوم على السجود على ظهر إنسان أو قدمه لزمه ذلك وأجزأه » وبه قال الحنابلة كما في المغني ١٦٠/٢ والإنصاف ٣٨٢/٢ والمبدع ١٥٤/٢-١٥٥.

(٢) قال في الأم : ٢٠٦/١ « فإن أمكنه أن يسجد على ظهر رجل فتركه بغير عذر خرج من صلاة الإمام... ولا يكون له أن يمكنه مع الإمام ركوع ولا سجود فيدعه بغير عذر ولا سهو إلا خرج من صلاة الإمام » راجع المجموع ٤٣٤/٤-٤٣٦ والروضة ١٨/٢ ومغني المحتاج ٢٩٩/١.

(٣) حكى عنه النووي في المجموع ٤٤٦/٤ مثل قول الشافعي.

(٤) أي أنه إذا لم يقدر على السجود سجد على ظهر رجل أو رجله. راجع في ذلك. كتاب الأصل ٣٦٢/١ والمبسوط ٢٠٧/١ والعمدة ١٠٧/٧.
واستدلوا بما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: « إذا اشتد الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه » رواه البيهقي ١٨٢/٣ بإسناد صحيح وأحمد ٣٢/١ ورواه عبد الرزاق ٢٣٣/٣ كذلك.
ولأنه أتى بما يمكنه حال العجز فصح كالمريض. ولأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها.
وأما مالك فقال: لا يسجد على ظهر رجل بل ينتظر زوال الزحمة فلو سجد على ظهر رجل لم يجزئه وعليه أن يعيد الصلاة في الوقت وبعده. انظر المدونة ١٣٧/١.
واحتج له بقوله ﷺ « وإذا سجدت فأمكن جبهتك من الأرض » أخرجه أحمد ٢٨٧/١.

[باب صلاة العيدين] *

٤٧- قال سفيان (١) : في التكبير في الأضحى والفطر أربع تكبيرات قبل القراءة ويحمد الله ويصلي على النبي ﷺ بين كل تكبيرتين واختار مالك وأهل المدينة (٢) والشافعي (٣) وأحمد وإسحاق (٤) [أن] يكبر سبعا في أوله (٥) ويكبر

[تكبيرات العيدين]

(*) فرق المؤلف مسائل العيدين في عدة أمكنة. انظر الأرقام الآتية: (٤٧، ٤٨، ٥٢)

(١) حكى عنه الترمذي في السنن ٨٦/٣ والبغوي في شرح السنة ٣٠٩/٤ وابن قدامة في المغني ٢٣٩/٢ : أنه يكبر في الأولى والثانية ثلاثًا ثلاثًا.

قلت: هؤلاء حكموا عنه ذلك مجردا عن تكبيرتي الركوع فلو عدوهما مع التكبيرات الزائدة لكانت أربعًا أربعًا. وبه قال الحنفية كما في كتاب الأصل ٣٧٢/١-٣٧٣ والمبسوط ٣٨/٢ وشرح فتح القدير ٤٤٥/١ وتحفة الفقهاء ٢٨٧/١.

قلت: ما حكاه المؤلف عن سفيان أن التكبيرات قبل القراءة هو ليس على الإطلاق ؛ لأن مذهبه في الركعة الأولى قبل القراءة وفى الثانية بعد القراءة كالحنفية. راجع شرح السنة ٣٠٩/٤ ونيل الأوطار ٣٦٨/٣.

واحتج هؤلاء بما روي أن سعيد بن المسيب سأل أبا موسى وحذيفة رضي الله عنهما : كيف كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يكبر في الأضحى والفطر؟ فقال أبو موسى: كان يكبر أربعا تكبيره على الجنائز، فقال حذيفة : صدق. رواه أبو داود وسكت عليه ٦٨٢/١ والبيهقي ٢٩٠/٣.

وبما روي عن ابن مسعود قال: يكبر أربعا ثم يقرأ ثم يكبر فيركع. فيقوم في الثانية فيقرأ، ثم يكبر أربعا بعد القراءة. أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٣٩٣/٣-٣٩٤ وذكره ابن حزم في المحلى وقال: إسناده في غاية الصحة. انظر نصب الراية ٢١٣/٢-٢١٤.

وأما الذكر بين كل تكبيرتين فقد قال به أحمد والشافعي: كما في المغني ٢٤٠/٢ والمجموع ٢٣/٥ وقالا: لو قال: « سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر » أو ما شاء من الذكر فجائز.

وأما الحنفية والمالكية فقالوا: يكبر متواليا ولا ذكر بينهما، لأنه لو كان ذكر مشروع لنقل إلينا كما نقل التكبير، وروي عنهما أنه يسكت فعن أبي حنيفة: قدر ثلاث تسبيحات وعن مالك: دون حد. راجع المبسوط ٣٩/٢ والكافي لابن عبد البر ٢٦٤/٢.

(٢) نص عليه مالك في الموطأ ٣١٩/١ وانظر المدونة الكبرى ١٥٥/١ والكافي ٢٦٤/١ والخرشي ٩٩/٢ وحاشية الدسوقي ٣٩٧/١

(٣) الأم ٢٣٦/١ والمجموع ١٨/٥ و ٢٥ وروضة الطالبين ٧١/٢ ومغني المحتاج ٣١٠/١-٣١١.

(٤) المغني ٢٣٨/٢ والإنصاف ٤٢٧/٢ والكافي ٣٠٩/١ والمبدع ١٨٣/٢ وانظر نيل الأوطار ٣٦٨/٣.

(٥) غير أن الشافعي قال: يكبر في الركعة الأولى سبعا عدا تكبيرة الإحرام فالتكبيرات السبع الأولى زوائد عنده. انظر المجموع ٢٥/٥ وهي رواية عن أحمد ذكرها صاحب الفروع ٥٧٩/١.

خمسًا في آخره (١) لا توالي بين القراءتين (٢) ويحمد الله (٣) ويصلي على نبيه عليه السلام.

[الحدث في العيدين] ١٠/ب

٤٨- قال سفيان (٤) : وإذا أحدث في العيدين فخاف أن يسبقه الإمام بالصلاة قبل أن يتوضأ فليتيمم ثم / يصلي معه، وإنما جعل ذلك لأنها صلاة [لا] (٥) تُقضى وليس هي بمنزلة

---

(١) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ « التكبير في الفطر سبع في الأولى وخمس في الآخرة » الحديث أخرجه أبو داود ١/٦٨١ والدارقطني ٢/٤٧ والبيهقي ٣/٢٨٥ وسكت عليه أبو داود، ومثله حديث عائشة عند أبي داود ١/٦٨٠

(٢) المراد بتوالي القراءتين هنا هو ما ذهب إليه الحنفية بأن جعلوا التكبيرات في الأولى قبل القراءة - كالجمهور - وفى الثانية بعد القراءة فتقع الموالاة بين القراءتين - القراءة في الركعة الأولى والقراءة في الركعة الثانية - وهو رواية عن أحمد كما في الشرح الكبير ٢/٢٤٢ والإنصاف ٢/٤٢٩.

واحتجوا بما روى عن ابن مسعود عند ابن أبي شيبه أنه أمر الوليد بن عقبة أن يصلي من غير أذان ولا إقامة. وأن يكبر في الأولى خمسا وفى الثانية أربعا وأن يوالي بين القراءتين، وأن يخطب بعد الصلاة على راحلته، انظر كتاب الحجة ١/٣٠٣ ونصب الراية ٢/٢١٤ وقد ورد التوالي في القراءة عن ابن عباس والمغيرة بن شعبة عند عبد الرزاق في المصنف ٣/٢٩٤-٢٩٥. وانظر نصب الراية ٢/٢١٥.

والجمهور يجعلون التكبيرات في الركعتين قبل القراءة فعليه يكون الجمهور فصلوا بين القراءة في الركعة الأولى والقراءة في الركعة الثانية بتقديم تكبيرات الركعة الثانية على القراءة. محتجين بحديث عبد الله بن عمرو » والقراءة بعدهما كلتيهما « رواه أبو داود ١/٦٨١ وسكت عليه.

(٣) في الأصل « حمدا الله » وما ثبتناه أليق بالسياق .

(٤) حكاه عنه في المجموع ٢/٢٦٦.

وبه قال الحنفية: انظر كتاب الأصل ١/٣٧٦ والمبسوط ١/١١٨ وبدائع الصنائع ١/١٩٥. وهو قول إبراهيم رواه عبد الرزاق في المصنف ٣/٣٠٠ وبه قال الأوزاعي كما في المجموع ٢/٢٦٦ وهو رواية عن أحمد، واحتجوا بما جاء « أن النبي ﷺ أقبل من نحو بئر جمل فلقيه رجل فسلم عليه ، فلم يرد عليه النبي ﷺ حتى أقبل على الجدار فمسح بوجهه ويديه ثم رد عليه السلام » رواه البخاري ١/٤٤١ وأبو داود ١/٢٣٣-٢٣٤ والدارقطني ١/١٧٦-١٧٧.

وقالوا: قد تيمم عليه الصلاة والسلام لرد السلام في الحضر مع جوازه بدون الطهارة - خشية فوات الرد - فمن خشي فوات الصلاة في الحضر جاز له التيمم بطريق أولى. راجع فتح الباري ١/٤٤٣.

(٥) ليس في الأصل ولا تستقيم العبارة إلا بها.

صلاة يقضيها. وقال مالك (١) والشافعي (٢) وأحمد (٣) وإسحاق والحميدي (٤) : ليس له أن يتيمم.

[صلاة المرضى جماعة يوم الجمعة وقبل الإمام]

٤٩- قال سفيان (٥) : إذا كان القوم محبوسين أو مرضى في مصر فلا يصلوا جميعا ، ليصلوا وحدانا صلاة الظهر ولا يصلوا حتى يرجع الإمام وقال أحمد وإسحاق (٦) : إذا فاتتهم الجمعة وكانوا مرضى أو محبوسين فإنهم يصلون جماعة، والمرضى والمحبوسون (٧) يصلون قبل الإمام إذا دخل وقت

---

(١) انظر الخرشي ١/١٨٥.

(٢) كما في المجموع ٢/٢٦٦ وشرح السنة ٢/١١٨ .

(٣) المغني ١/٢٦٨-٢٦٩.

(٤) لم أعثر على قولهما فيما راجعت. والله أعلم.

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ [النساء من الآية ٤٣]. وهذا واجد للماء فلا يجوز له التيمم.

(٥) حكى عنه النووي في المجموع ٤/٣٦٣ أنه قال : لا يستحب له الجماعة، وقال الحنفية : يكره لهم أن يصلوا الظهر في جماعة وإن صلوا أجزأهم ، انظر الأصل ١/٣٦٥ والمبسوط ٢/٣٥-٣٦ والبدائع ٢/٦٨٥ وفتح القدير ١/٤١٩ والبحر الرائق ٢/١٦٦. ورووا ذلك عن علي كرم الله وجهه.

ووجهوا الكراهية بقولهم: إن المعذور إذا أطلق بإقامة الظهر بالجماعة في المصر فربما يقتدي به غير المعذور فيؤدي إلى تقليل جمع الجمعة، وهذا لا يجوز، كما في البدائع ٢/٦٨٥ ولأن زمن النبي ﷺ لم يخل من معذورين فلم ينقل أنهم صلوا جماعة.

(٦) الشرح الكبير ٢/١٦ والمبدع ٢/١٤٥ والإنصاف ٢/٣٧٣. وبه قال الشافعية كما في المهذب ١/١٥٣ والمجموع ٤/٣٦٣ مستدلين بقول النبي ﷺ « صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة » رواه البخاري ومسلم وغيرهما انظر الفتح ٢/١٣١ وشرح مسلم ٥/١٢٥.

وقالت المالكية، إن صلوا جماعة فلا بأس لكن يستحب صبرهم إلى فراغ صلاة الجمعة وإخفاء جماعتهم لئلا يتهموا بالرغبة عن صلاة الإمام . انظر الكافي ١/٢٥٢ والمدونة ١/١٥٩ والخرشي ٢/٨٤.

قلت: وروي نحو هذا عن الشافعي وأحمد . وروي عن جمهور أصحاب الشافعي أنهم قالوا: هذا إن كان عذرهم خفيا فإن كان ظاهرا لم يستحب الإخفاء لأنهم لا يتهمون حينئذ . راجع المجموع ٤/٣٦٣ والشرح الكبير ٢/١٦.

(٧) في الأصل « المحبوسين » .

الظهر ؛ لأنه ليس عليهم جمعة [١] ومن وجبت عليه الجمعة فليس له أن يصلي ما لم تفته الجمعة فإن صلى قبل الإمام فإنهم قد هل اختلفوا في صلاته يجزيه أم لا؟.

فقال الشافعي [٢] : لا يجزيه صلاته وعليه إذا فاتته الجمعة أن يصلى الظهر مرة أخرى. واختلف أصحاب الرأي في ذلك. فقال شيخهم [٣] : إذا صلى الظهر فقد أجزأه فإن هو أخرج بعد ذلك من منزله فذهب [٤] إلى الجمعة فأدرك الإمام وهو يصلي الجمعة فدخل معه في صلاته فقد انتقض الظهر وصلاته الجمعة.

---

(١) قال المرداوي : عليه المذهب، إلا أن الأفضل ألا يصلي حتى يصلي الإمام، انظر الإنصاف ٣٧٣/٢ والمبدع ١٤٥/٢ وكشاف القناع ٢٦/٢ والكافي ٢٨٢/١.

وبه قال الشافعية كما في المهذب ١٥٣/١ والمجموع ٣٦٢/٤-٣٦٣ وروضة الطالبين ٤٠/٢ ووجه الأفضلية أنه ربما زال عذره فلزمته الجمعة.

وقال المالكية: إنه إذا كان يرجو زوال عذره قبل صلاة الجمعة فإنه يؤخر صلاة الظهر على سبيل الاستحباب لعله أن يدرك الجمعة مع الناس فإن لم يرج زوال عذره فله تعجيل الظهر. انظر الخرشي ٨٤/٢ والشرح الصغير ٥٠٨/١.

(٢) نص عليه في الأم ١٩٠/١ وانظر المجموع ٣٦٥/٤-٣٦٦ وروضة الطالبين ٤٠/٢ والمهذب ١٥٣/١ وهو مذهب الحنابلة كما في الإنصاف ٣٧٢/٢ والكافي ٢٨٢/١ والمبدع ١٤٤/٢.

وبه قال المالكية انظر الكافي ٢٥٢/١ والتمهيد ٣١٨/٦ والخرشي ٨٤/٢ والشرح الصغير ٥٠٨/١.

ووجهة: لأنه صلى ما لم يخاطب به وترك ما خوطب به فلم تصح كما لو صلى العصر مكان الظهر.

(٣) انظر المبسوط ٣٣/٢ وشرح فتح القدير ٤١٧/١-٤١٨ وحاشية ابن عابدين ١٥٥/٢.

(٤) في الأصل « فذهبت » .

(١) انظر فتح القدير ٤١٨/١ قلت: وتوضيح قول الحنفية: أنه لو صلى الظهر في بيته ثم سعى إلى الجمعة فوجد

وقال صاحباه (١) : إذا هو صلى الظهر فإن (٢) هو خرج يريد الجمعة فقد انتقض الظهر وعليه أن يمضي إلى الجمعة. فيصلي الجمعة، فإن فاته أعاد الظهر وقال أبو ثور (٣) : صلاته الظهر جائزة وهو عاجز بترك الجمعة فإن هو خرج أو لم يخرج صارت الجمعة، هو لم يخرج من منزله يريد الجمعة أجزأه ذلك وإن لم يخرج يريد الجمعة صار إلى الجمعة فقد أجزأه الظهر وكان الشافعي يقول بهذا ثم ترك (٤). ١١/أ

[الرجل ينسى صلاة في الحضر فيذكرها في السفر أو العكس]

٥٠- قال سفيان (٥) : إذا نسيت صلاة في الحضر فذكرتها في السفر (٦) فصل صلاة الحضر وإذا نسيت صلاة في السفر فذكرتها (٧) في الحضر فصل صلاة السفر وكذلك قال أصحاب الرأي (٨) .

الإمام قد فرغ منها فإن كان خروجه من بيته بعد فراغ الإمام منها فليس عليه إعادة الظهر وإن كان قبل فراغ الإمام منها فعليه إعادة الظهر عند الإمام، وقال صاحباه: لا يبطل ظهره حتى يدخل مع الإمام، انظر وجه قول الإمام وصاحبيه في: المبسوط ٣٣/٢ وفتح القدير ٤١٨/١-٤١٩ والأصل ٣٥٧/١ وتبيين الحقائق ٢٢٢/١.

(٢) في الأصل « فإنه » .

(٣) عبارة الأصل غير مفهومة وقد حكى عنه النووي: أن صلاته جائزة. انظر المجموع ٣٦٧/٥.

(٤) انظر المجموع ٣٦٥/٥.

(٥) روى عنه ذلك عبد الرزاق في « المصنف » ٥٤٣/٢.

(٦) في الأصل « في الحضر لسفر » والتصويب من « المصنف » .

(٧) في الأصل « فذكرته » وهو خطأ.

(٨) انظر شرح فتح القدير ٤٠٥/١ ومجمع الأنهر ١٦٤/١ والبحر الرائق ١٤٨/٢ وتبيين الحقائق ٢١٥/١ وبه قال مالك كما في المدونة ١١٣/١ والاستذكار ٩٢/١ وهو قول الشافعي في القديم. انظر المجموع ٢٤٩/٤.

واستدلوا على أنه إذا نسيها في الحضر وذكرها في السفر: أن عليه الإتمام بالإجماع ذكره الإمام أحمد وابن المنذر. ولأن الصلاة تعين عليه فعلها أربعا فلم يجز له النقصان من عددها كما نذر أن يصلي أربع ركعات، ولأنه إنما يقضى ما فاته وقد فاته أربع. انظر المغني ١٢٦/٢ وفتح القدير ٤٠٥/١ .

ووجهه: فيما إذا نسيها في السفر وذكرها في الحضر أنه يصلي صلاة السفر، هو أن يقضي ما فاته ولم يفته إلا ركعتان.

(١) انظر المهذب ١٤٥/١ وروضة الطالبين ٣٨٩/١ والمجموع ٢٤٩/٤-٢٥٠.

وقال الشافعي (١) : إذا نسي صلاة في الحضر فذكرها في السفر مثل قول سفيان، قال: فإن نسي صلاة في السفر فذكرها في الحضر صلى صلاة الحضر أربعًا. وقال أحمد (٢): يعجبني أن يفعل مثل ما قال الشافعي ويروى عن أشعث عن الحسن أنه قال (٣): يصلي صلاة يومه الذي يذكر فيه وَيروى عن الحسن مثل قول الشافعي الفضل بن دلهم وغيره (٤) .

[اشتراط المصر لصلاة الجمعة]

٥١- قال سفيان (٥): لا تشريق ولا جمعة إلا في مصر جامع ، قال أحمد (٦): هذا لاشيء، وكذلك قال أصحاب

(٢) انظر مسائل أحمد ص ٧٥ والمغني ١٢٦/٢ وكشاف القناع ٦٠١/١-٦٠٢ والمبدع ١١٠/٢-١١١ ووجهه: إذا نسيها في السفر وذكرها في الحضر أنه يصلي أربعا: أن القصر رخصة من رخص السفر فيبطل بزواله كالمسح ثلاثا ولأنها وجبت عليه في الحضر بدليل قوله ﷺ. « من نسى صلاة فليصل إذا ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك » . رواه البخاري ٧٠/٢ وأبو داود ٣٠٧/١ والترمذي ٥٢٩/١.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) روى له عبد الرزاق في المصنف ٥٤٣/٢-٥٤٤ أنه قال: من نسى صلاة الحضر حتى سافر يصليها أربعا، وإن نسى صلاة في السفر حتى يأتي الحضر صلى أربعا. رواه معمر عمن سمع الحسن ولم أقف عليه برواية الفضل.

(٥) حكى الجصاص عنه أنه قال: « إن الجمعة مخصوصة بالأمصار » انظر أحكام القرآن ٤٤٥/٣ وقد روى من قول علي رضي الله عنه أنه قال : « لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع » رواه عبد الرزاق ١٦٧/٣.

(٦) في المغني ١٧٥/٢ قال أحمد: ليس هذا بحديث، إنما هو قول علي رضي الله عنه وقول عمر يخالفه .

قلت: وورواه عبد الرزاق عن أبي إسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه والحارث الأعور متكلم فيه. انظر التهذيب ١٤٥/٢-١٤٧.

وأخرجه عبد الرزاق أيضًا ١٦٨/٣ والبيهقي في السنن ١٧٩/٣ والطحاوي في مشكل الآثار ٤٥/٢ من طريق زبيد اليامي عن سعيد بن عبيده عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي قال: « لا تشريق ولا جمعة إلا في مصر جامع » وإسناده صحيح، وصححه الحافظ في الدراية وابن حزم في المحلى ٥٢/٥ وذكر العيني في العمدة ١٨٨/٦ أنه جاء صحيحا أيضًا من طريق جرير عن منصور.

والتشريق: قال في النهاية ٤٦٤/٢ « المراد هنا صلاة العيد ويقال لموضعها المشرق » وأيام التشريق: هي ثلاثة أيام تلي عيد النحر سميت بذلك من تشريق اللحم وهو تقديده وبسطه في الشمس ليجف.

(١) أي أنه لا جمعة إلا في مصر. انظر الأصل ٣٦٥/١-٣٦٦ والمبسوط ٢٣/٢ وفتح القدير ٤٠٨/١-٤٠٩

الرأي [١] وقال مالك [٢]: نرى أن يجمع في القرى بإمام وغير إمام.

وقال الشافعي [٣] وأحمد [٤]: كل قرية فيها أربعون رجالا فعليهم الجمعة. ذهبا [٥] إلى حديث كعب بن مالك.

وبدائع الصنائع ٦٦١/٢ والعمدة ١٨٧/٦ محتجين بما ذكرنا من حديث علي المذكور.

(٢) انظر المدونة ١٤٢/١-١٤٣.

ولا يشترط المصر ولا عدد معين لصحة الجمعة عند المالكية، غير أنه يشترط عندهم في القرية أن تكون كبيرة وبيوتها متصلة وطرقها في وسطها وفيها سوق ومسجد يجمع فيه للصلاة ، راجع المنتقى ١٩٦/١ والكافي ٢٤٩/١ والخرشي ٨٠/٢ وأجز المسالك ٢٤٤/٢.

واستدلوا بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: « إن أول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله ﷺ في مسجد عبد القيس بجواثى من البحرين » رواه البخاري ١٨٦/٦ (العمدة) وأبو داود ٦٤٤/١ والحاكم ٢٨١/١.

(٣) الأم ١٩٠/١-١٩١ وانظر المجموع ٣٧١/٤-٣٧٤ وروضة الطالبين ٧/٢ ومعالم السنن ٦٤٦/١ .

(٤) انظر المغني ١٧١/٢ والشرح الكبير ١٧٥/٢ والكافي ٢٨٥/١ والمبدع ١٥٠/٢ والإنصاف ٣٧٨/٢ وهو ظاهر المذهب.

(٥) في الأصل « ذهب » .

(١) حديث كعب بن مالك رواه أبو داود ٦٤٥/١-٦٤٦ وابن ماجة ٣٤٣/١ والبيهقي ١٧٦/٣-١٧٧ ولكن

قال (١): أول جمعة جمعت (٢) بالمدينة أربعون رجلاً.

[التكبير أيام التشريق]

٥٢- قال سفيان (٣) : التكبير (٤) أيام التشريق على المرأة والرجل والحاضر والبادي.

ليس باللفظ المذكور. وإنما لفظه عن ابنه عبد الرحمن - وكان قائد أبيه بعد ما ذهب بصره - أنه كان إذا سمع النداء يوم الجمعة ترحم لأسعد بن زرارة. فقلت له: إذا سمعت النداء ترحمت لأسعد بن زرارة قال: لأنه أول من جمع بنا في هزم النبيت من حرة بني بياضة في نقيع الخضمات، قلت: كم أنتم يومئذ؟ قال: أربعون. ورواه أيضًا الدارقطني ٢/٥ والحاكم ١/٢٨١.

قال الحافظ في التلخيص: رجالة ثقات وإنما يخشى من عنعنة ابن إسحاق وقد صرح بالتحديث في رواية الدارقطني والحاكم وقال: « صحيح على شرط مسلم » ووافقه الذهبي. انظر إرواء الغليل ٣/٦٧ .

وأجاب الحنفية عن حديث (جواثى) بأنها كانت مدينة، وتسميتها بالقرية لا يخرجها عن كونها مدينة فإن المدينة تسمى قرية، قال الله تعالى ﴿ لَوْلَا نُزِّلَ هَذَا الْقُرْآنُ عَلَى رَجُلٍ مِنَ الْقَرْيَتَيْنِ عَظِيمٍ ﴾ [الزخرف ٣١] وهما مكة والطائف، اللباب ١/٣٢٣-٣٢٤.

وأما حديث كعب بن مالك فليس فيه ما يدل على اشتراط الأربعين، وإنما فيه الأخبار بأنهم كانوا أربعين فلا يصح مستندا على اشتراط الأربعين وقد تقرر في الأصول أن وقائع الأعيان لا يحتج بها على العموم.

(٢) في الأصل: جمعة. والصواب ما ثبتناه.

(٣) حكى العيني في العمدة ٦/٢٩٣: « أن تكبير التشريق عقيب الصلوات المفروضة على المقيمين في الأمصار في الجماعة المستحبة، فلا يكبر عقيب الوتر وصلاة العيد والسنن والنوافل وليس على المسافرين ولا على المنفرد وهو مذهب ابن مسعود وبه قال الثوري » .

وفي المغني ٢/٢٥٧: قال سفيان . لا يكبر النساء أيام التشريق إلا في جماعة . وحكى عنه النووي أنه قال: لا يكبرن . المجموع ٥/٤٥ وحكى عنه أيضًا قوله: أن المنفرد لا يكبر.

قلت: الذي حكى العيني عن الثوري هو مذهب الإمام أبي حنيفة. انظر الأصل: ١/٣٨٦ والمبسوط ٢/٤٤ وفتح القدير ١/٤٣١. غير أنه قال: إن صلى الرجال مع النساء أو المسافر خلف المقيم وجب عليهم التكبير تبعا كما يتأدى بهم فريضة الجمعة تبعا، وفي المسافرين إذا صلوا في المصر جماعة روايتان، راجع المبسوط وفتح القدير : الصفحة السابقة.

ومما احتج به « لا تشريق ولا جمعة إلا في مصر جامع » وتقدم تخريجه.

(٤) وصفة هذا التكبير أن يقول :« الله أكبر. الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر. الله أكبر ولله الحمد » عند أبي حنيفة والثوري وأحمد وإسحاق وابن المبارك. وزاد ابن المبارك: « على ما هدانا » لقوله: ﴿ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ ﴾. انظر تحفة الفقهاء ١/٢٩٥ والمغني ٢/٢٥٦ وفتح القدير ١/٤٣٠.

وعند مالك والشافعي: أن يكبر ثلاثا نسقا: الله أكبر الله أكبر الله أكبر، انظر المجموع ٥/٤٣ وروضة الطالبين ٢/٨١ والخرشي ٢/١٠٥. =

= قال الشافعي في الأم ١/٢٤١ « وما زاد مع هذا من ذكر الله أحببته غير أني أحب أن يبدأ بثلاث تكبيرات

وقال الشافعي (١) وإسحاق وأبو عبيد (٢): يكبر الرجل والمرأة والمنفرد والمسافر.

نسقا... » .

(١) انظر المجموع ٤٣/٥ وروضة الطالبين ٨١/٢ وبه قال المالكية كما في المدونة ١٥٧/١ والشرح الكبير للدردير ٤٠١/١ والخرشي ١٠٤/٢.

قلت: وبنحو هذا قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن حيث قالا: « نرى التكبير على من صلى المكتوبة رجل أو امرأة أو مسافر أو مقيم صلى وحده أو في جماعة » الأصل ٣٨٦/١ وراجع الحجة ٣١١/١ والمبسوط ٤٤/٢ وتحفة الفقهاء ٣٠١/١.

واحتجوا بحديث جابر قال: « كان رسول الله ﷺ يكبر من صلاة الفجر من يوم عرفة إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق حين يسلم من المكتوبة » رواه الدارقطني ١٨٢/١ وفي سنده عمرو بن شمر وجابر الجعفي ولا يحتج بهما، ولكن روى هذا من فعل عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم عند البيهقي ٣١٤/٣، انظر المجموع ٣٩/٥.

وأما الإمام أحمد فالمشهور عنده أن التكبير عقيب الفرائض في الجماعات والمسافرون كالمقيمين عنده والنساء يكبرن في الجماعة وفي تكبيرهن في الانفراد روايتان. انظر المغني ٢٥٧/٢ والكافي ٣١٣/١ والإنصاف ٤٣٨/٢.

(٢) لم أقف على قولهما

قلت: لكل هؤلاء سلف من الصحابة والتابعين، فكان ابن عمر لا يكبر إذا صلى وحده. وقال ابن مسعود، إنما التكبير على من صلى في الجماعة وروي عن ابن عمر وأنس بن مالك أنهم كانوا يكبرون يوم عرفةعند الغدو من منى إلى عرفة وكانوا مسافرين. وكانت ميمونة رضي الله عنها تكبر يوم النحر، وكان النساء يكبرن خلف أبان بن عثمان وعمر بن عبد العزيز ليالي التشريق مع الرجال في المسجد انظر البيهقي ٣١٦/٣.
وقول ميمونة وما بعده ذكره البخاري تعليقا. انظر العمدة ٢٩٢/٦.

[باب الأذان والإقامة]

٥٣- قال سفيان [١]: الأذان مثنى مثنى، والإقامة مثنى مثنى، وكذلك قول أصحاب الرأي [٢] وقال مالك [٣]: نختار تثنية الأذان وإفراد الإقامة. وكان الشافعي يختار الرجوع في الأذان على أذان أبي محذورة [٤]. [كيف الأذان؟]

---

(١) حكاه عنه الترمذي في السنن ٥٨٤/١ وابن عبد البر في الاستذكار ١٨/٢ والخطابي في معالم السنن ٣٣٩/١ والنووي في المجموع ١٠١/٣.

(٢) انظر كتاب الأصل ١٢٩/١ والحجة ٨٣/١ وشرح فتح القدير ١٦٧/١ و ١٦٩ وتحفة الفقهاء ١٨٠/١ واستدلوا بحديث عبد الله بن زيد قال: كان أذان رسول الله ﷺ شفعا شفعا في الأذان والإقامة. رواه الترمذي ٥٨٠/١ والبيهقي ٤٢٠/١-٤٢١ والدارقطني ٢٤١/١ وقال: « ابن أبي ليلى ضعيف الحديث سيئ الحفظ ولا يثبت سماعه من عبد الله بن زيد والثواب ما روى عنه الثوري مرسلا » .

قالوا: لكنه قد ثبت عند الطحاوي ٧٩/١-٨٠ والبيهقي وابن أبي شيبة من طريق وكيع عن الأعمش عن عمرو بن مرة عن عبد الرحمن بن أبي ليلى من حديث عبد الله بن زيد الأنصاري، ورجاله رجال الصحيحين، قاله ابن دقيق العيد.

ومن حجتهم أيضًا - حديث أبي محذورة وفيه: أن رسول الله ﷺ « علمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة كلمة » وسيأتي تخريجه.

(٣) أنظر الموطأ ١٣٤/١-١٣٥ والمدونة ٦٢/١ والكافي ١٩٧/١ والشرح الصغير ٢٤٨/١-٢٤٩.

وحجتهم في ذلك عموم حديث أنس قال: « أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة » الحديث رواه البخاري ١٠٩/٥ (العمدة) ومسلم ٧٩/٤ وهو عمل أهل المدينة حيث قال: « وذلك الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا » .

(٤) كذا في الأم ٨٥/١ وراجع المجموع ٩٧/٣-٩٩ وروضة الطالبين ١٩٨/١-١٩٩ والميزان ١١٥/١ وأحكام الأحكام ١٧٦/١-١٧٧. وأذان أبي محذورة الذي ذكر فيه أن النبي ﷺ علمه وذكر فيه الترجيع، وفي بعض ألفاظ الحديث « علمه الأذان تسع عشرة كلمة » كما تقدم. قد رواه مسلم ٨٠/٤ وأبو داود ٣٤٢/١ والترمذي ٥٧٣/١ وابن ماجة ٢٣٥/١ والطحاوي ١٣٠/١ والنسائي ٤/٢ والدارمي ٢١٦/١ والبيهقي ٤١٦/١-٤١٧ والدارقطني ٢٣٧/١

والترجيع: هو العود إلى الشهادتين مرتين برفع الصوت بعد قولهما مرتين بخفض الصوت. قلت: وهو - أي الترجيع - قول مالك انظر الكافي ١٩٧/١ والشرح الصغير ٢٥٠/١.

ويختار إفراد الإقامة (١) وهو قول الحميدي (٢) قال أحمد وإسحاق (٣): يثنى الأذان وتفرد الإقامة إلى قوله: « قد قامت الصلاة » . فليكبر الإمام، وإن شاء أن ينتظر حتى يفرغ المؤذن من الإقامة (٤).

---

(١) في حديث أبي محذورة « أنه كان يفرد الإقامة » رواه الترمذي ٥٧٤/١ وغيره وقد روى نحو هذا عن غير أبي محذورة. وتقدم بعضه.

(٢) لم أقف على قوله فيما راجعت.

(٣) المغني ٤١٦/١-٤١٧ والكافي ١٢٨/١ وكشاف القناع ٢٧٣/١ والمبدع ٣١٦/١-٣١٧ والإنصاف ١/ ٤١٣ وانظر قول إسحاق في الترمذي ٥٧٨/١. فالأذان عنده - وعند أحمد - خمس عشرة كلمة - لا ترجيع فيه، والإقامة إحدى عشرة كلمة، وهذا هو المشهور لحديث عبد الله بن زيد عن أبيه وفيه « فكبر أربعا وتشهد مرتين » وليس فيه ذكر الترجيع وهذا الحديث رواه البيهقي ٣٩٠/١ وأحمد ٤٣/٤.

ومن أدلة الإمام أحمد حديث أنس المتقدم « أمر بلال أن يشفع الأذان وأن يفرد الإقامة » . قال إسماعيل: فذكرته لأيوب قال: « إلا الإقامة » . متفق عليه واللفظ للبخاري.

قلت: ولأرباب المذاهب في هذه المسألة ردود ومناقشات طويلة ضربت عنها صفحا خشية التطويل. ولعل الاختلاف الوارد فيها اختلاف سعة وتخيير وليس اختلاف تضاد ولهذا ذهب الإمام أحمد وإسحاق وداود ومحمد بن جرير إلى الإجازة بكل ما روي عن النبي ﷺ وحملوه على الإباحة والتخيير وقالوا: كل ذلك جائز ؛ لأنه قد ثبت عن النبي ﷺ جواز ذلك وعمل به أصحابه. انظر الاستذكار ٨٣/٢ وفتح الباري ٢/ ٨٤.

(٤) هذه القطعة لا علاقة لها بالمسألة السابقة بل هي مسألة جديدة وهي:

(متى يكبر الإمام للصلاة إذا أقيمت؟)

فذهب سفيان إلى أن المؤذن إذا قال « حي على الصلاة » نهض الإمام والمأموم. فإذا قال قد قامت الصلاة كبر وكبروا. حكاه عنه النووي في المجموع ٢٣٥/٣ وهو قول أبي حنيفة ورواية عن محمد انظر عمدة القارئ ٥/ ١٥٤ واحتج لهم بما رواه أبو داود ٥٧٦/١ عن بلال أنه قال : يا رسول الله لا تسبقني بآمين. ورواه البيهقي أيضًا ٥٦/٢ على تأويل أنه ﷺ كان يكبر عند قوله: « قد قامت الصلاة » فربما سبقه ببعض القراءة. انظر شرح السنة ٦٣/٣.

وقال الشافعي: يقوم الإمام والمأموم إذا فرغ المؤذن من الإقامة فإذا فرغ قاما متصلا بفراغه.

وقال مالك وأحمد: يستحب أن يقوم عند قول المؤذن « قد قامت الصلاة » .

وقال هؤلاء كلهم: ولا يكبر إلا بعد فراغه من الإقامة ؛ لأن النبي ﷺ إنما كان يكبر بعد فراغه، دل على ذلك ما جاء أنه كان يعدل الصفوف كما في حديث أنس قال: أقيمت الصلاة فأقبل علينا رسول الله ﷺ بوجهه فقال: « أقيموا صفوفكم وتراصوا فإني أراكم من وراء ظهري » . رواه البخاري ٢٠٨/٢.

واحتجوا من جهة المعنى كما ذكر النووي : « لأنه دعاء إلى الصلاة فلم يشرع الدخول في الصلاة إلا =

[باب الغسل من الجنابة] *

[خروج الماء بعد الغسل من الجنابة]

٥٤- قال سفيان(١): إذا اغتسل الرجل من الجنابة فخرج من ذكره ماء بعد الغسل فإنما عليه الوضوء بال أو لم يبل، وقال الأوزاعي(٢): إن كان بال فعليه الوضوء وإن لم يكن بال أعاد الغسل. وقال الشافعي(٣): إذا خرج منه المني أعاد الغسل بال أو لم يبل.

= بعد فراغه كالأذان » . انظر المجموع ٢٣٦/٣ وشرح مسلم ١٠٣/٥ والاستذكار ١٠٣/٢ والخرشي ٢٣٧/١ والإنصاف ٣٨/٢ والمبدع ٤٢٦/١.
وانظر كذلك المغني ٥٠٣/١-٥٠٤ وفتح الباري ١٢٠/٢.
وأجاب الجمهور عن حديث بلال بأنه ضعيف ومرسل قاله البيهقي ٥٦/٢.

(*) في الباب مسألتان (٥٤ و ٥٥).

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٢٠٠/١ والنووي في المجموع ١٤٩/٢ وهو قول مالك كما في المنتقى ١٠٠/١ والكافي ١٥٤/١ والخرشي ١٦٣/١ والشرح الصغير ١٦٢/١.
وبه قال أحمد: انظر المغني ٢٠٠/١ والكافي ٧١/١ والمبدع ١٧٩/١ والإنصاف ٢٣١/١ وقال: « وهو المشهور عن أحمد وعلى هذا استقر قوله » وهو قول علي وابن عباس والزهري وغيرهم.
ووجهه: لأنه مني واحد فأوجب غسلا واحدا كما لو خرج دفعة واحدة.

(٢) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٢٠٠/١ وانظر فقه الأوزاعي ٥٩/١ وبه قال الإمام أبو حنيفة ومحمد كما في فتح القدير ٤٢/١ والبحر الرائق ٥٨/١ وهو رواية عن الإمام أحمد. انظر المغني والكافي : الصفحات السابقة ، والمبدع ١٨٠/١.
قالوا: لأنه بقية ماء خرج بالدفق والشهوة فأوجب الغسل كالأول وبعد البول خرج بغير دفق وشهوة، ولا نعلم أنه بقية الأول ؛ لأنه لو كان بقيته لما تخلف بعد البول.

(٣) كذا في الأم ٣٧/١ والمجموع ١٤٩/٢ وهو رواية ثالثة عن الإمام أحمد كما في المغني والمبدع والكافي: الصفحات السابقة.
واستدل لهذا القول بحديث « الماء من الماء » رواه مسلم ٣٧/٤. قال النووي. ولم يفرق. ولأنه نوع حدث فينتقض مطلقا ويؤيده عموم قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا ﴾ [المائدة من الآية ٦].

[من وجد بللا بعد النوم]

٥٥- قال سفيان[1] وإبراهيم[2]: إذا وجدت بللا وأنت نائم فاغتسل وهو أحب إلى سفيان أن يغتسل. قال أحمد[3]: إن كان شيخا أو صاحب برودة فإنه ليس عليه غسل قال: وإن كان شابا شبقا فما يؤمنه أن يكون قد احتلم وهو لا يشعر فليغتسل.

١٢/أ

---

(١) حكى عنه الترمذي ٣٧٠/١ قوله: «إذا استيقظ الرجل فرأى بلة أنه يغتسل» وانظر معالم السنن ١٦٢/١.

(٢) أخرج عنه أبو يوسف في الآثار قوله: «إذا قمت من النوم فوجدت بللا فاغتسل» قلت: وهو قول أبي حنيفة ومحمد انظر المبسوط ٦٩/١ وفتح القدير ٤٢/١ وتحفة الفقهاء ٤٦/١.

وبه قال الشافعية راجع الأم ٣٧/١ والمهذب ٤٨/١ والمجموع ١٥٣/٢.

ومما يحتج لهم حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «إذا استيقظ الرجل من الليل فوجد بللا ولم يذكر احتلاما فليغتسل، فإن رأى أنه احتلم ولم يجد بللا فلا غسل عليه» أخرجه أبو داود ١٦١/١-١٦٢ وسكت عليه، وعبد الرزاق ٢٥٤/١ والدارمي من طريقه ١٩٦/١ والترمذي ٣٦٩/١.

(٣) قلت: روي عن أحمد في هذا أقوال. فقال مرة: يجب الغسل مطلقا إذا وجد بللا، وعنه: لا يجب مطلقا وعنه: يجب مع الحلم.

قال المرداوي: «محل الخلاف في أصل المسألة إذا لم يسبق نومه ملاعبة أو برد أو نظر أو فكر أو نحوه، فإن سبق نومه ذلك لم يجب الغسل على الصحيح من المذهب» الإنصاف ٢٢٨/١-٢٢٩ وانظر مسائل أحمد ص ١٨ والمغني ٢٠١/١ والمبدع ١٨/١.

قال المالكية: ينظر فإن كان مذيًا توضأ ولم يكن عليه الغسل وإن كان منيا اغتسل. المدونة ٣٥/١. وفي الشرح الصغير ١٦٢/١: «إن شك هل هو مني أو مذي وجب عليه الغسل ؛ لأن الشك مؤثر في إيجاب الطهارة بخلاف الوهم ، فمن ظن أنه مذي وتوهم في المني فلا يجب عليه الغسل. فلذا لو شك بين ثلاثة أمور كمني ومذي وودي لم يجب الغسل ؛ لأن تعلق التردد بين ثلاثة أشياء يصير كل فرد من أفرادها وهما».

[الوضوء من أخذ الشعر والأظفار]

٥٦- قال سفيان[(١)]: وإذا أخذ الرجل من شعره وأظفاره وقد توضأ فأحب إلي أن يمر عليه الماء. قال الشافعي وأحمد[(٢)]: ليس عليه شيء وكان إسحاق يختار أن يعيد الوضوء[(٣)] شبه هذا بالذي يمسح على خفيه ثم يخلعها. قال أبو عبد الله : لا أرى عليه شيئا.

(١) لم أقف على قوله فيما راجعت
وهو قول عطاء والنخعي انظر مصنف عبد الرزاق ١٢٦/١ والآثار لمحمد بن الحسن ٦٥/١ والبيهقي ١٥٠/١ ومصنف ابن أبي شيبة ٥٢/١-٥٣.

(٢) لم أعثر على أقوالهم.

(٣) لم أجد قوله، وروي ذلك عن علي رضي الله عنه ومجاهد، المحلى ٢٦٤/١
قلت: قول الشافعي وأحمد - وإن لم أجدهما - إلا أن كتب الفقه في مذهبهما لم تذكر الوضوء. وكذلك كتب الحنفية من أخذ الشعر والأظفار. فهذا يدل أنه ليس عليه من أخذهما شيء ؛ إذ لو كان يجب من أخذهما الوضوء لكانوا ذكروا ذلك في باب نواقض الوضوء. والله أعلم.

[باب الاستخلاف في الصلاة]

[إذا أحدث الإمام]

٥٧- قال سفيان (١): إذا أحدث الإمام أشار إلى رجل من القوم وأخذ بيده فقدمه فصلى بالقوم بقية صلاتهم. وقال الشافعي (٢): إذا أحدث الإمام ولم يقدم أحدا وخرج وهو يتوضأ أعاد الصلاة ويبني القوم على صلاتهم فرادى. وأما إسحاق فقال (٣): إذا أحدث أشار إلى القوم أن يثبتوا قياما ثم يذهب فيتوضأ ويرجع ويتم بهم بقية صلاتهم.

---

(١) حكى عنه جواز الاستخلاف في الصلاة العيني في العمدة ٢١١/٥ والنووي في المجموع ١٤٣/٤ وابن قدامة في المغني ٧٤٣/١. وهو المشهور عن الإمام أحمد كما في المغني ٧٤٣/١ والإنصاف ٣٢/٢-٣٣. وحكى عنه « أنهم إن صلوا وحدانا فلا بأس » ففي مسائل أحمد لابنه عبد الله (ص١١) قول الإمام أحمد: « قال: فكل جائز ؛ إذا استخلف أو استخلفوا هم فقدموا رجلا فصلى بهم فلا بأس، أو صلوا وحدانا فلا بأس » .

وبنحو هذا مذهب مالك كما في المدونة ١٣٥/١ والمنتقى ٢٩٠/١-٢٩٢ والتمهيد ١٨٤/١ والشرح الصغير ٤٦٥/١-٤٦٨ والخرشي ٤٩/٢-٥٠.

(٢) هذا قوله القديم كما في البيهقي ١١٣/٣.

وقد صرح النووي بجواز الاستخلاف وقال: وهو القول الجديد ، للحديث الصحيح « أن رسول الله ﷺ استخلف أبا بكر مرتين مرة في مرضه ومرة حين ذهب ليصلح بين بني عمرو بن عوف وصلى أبو بكر بالناس فحضر النبي ﷺ وهو في أثناء الصلاة فاستأخر أبو بكر واستخلف النبي ﷺ » أخرجه الإمام مسلم ١٤٥/٤-١٤٦ والبيهقي ١١٣/٣ وأخرج حديث أبي بكر في مرض موته ﷺ الإمام البخاري ١٦٤/٢-١٦٧.

انظر من كتب الشافعية المجموع ١٤٠/٤-١٤١ وروضة الطالبين ١٣/٢-١٤.

ومن حجتهم ما روي عن عمر حين طعن أنه تناول يد عبد الرحمن بن عوف فقدمه. رواه البيهقي ١١٣/٣ وهو مروي عن علي رضي الله عنه كما في البيهقي ١١٤/٣ وعبد الرزاق ٣٥٣/٢ وروي عن معاوية رضي الله عنه أنه قال للناس حين « طعن » : أن يتموا صلاتهم فرادى ولهذا قال الإمام أحمد رحمه الله تعالى:

« إن استخلف الإمام فقد استخلف عمر وعلي - رضي الله عنهما - وإن صلوا وحدانا فقد طعن معاوية - رضي الله عنه - وصلى الناس وحدانا من حيث طعن وأتموا صلاتهم » نيل الأوطار ٢١٥/٣.

(٣) لم أقف على قوله فيما راجعت.

وذهب إلى حديث أبي بكرة (١)، (٢) قال أبو عبد الله: هذا الحديث ليس فيه ذكر لحديث النبي ﷺ إنما كان جنبًا فذكر أنه لم يغتسل ورواه بعضهم: أنه لم يكن كبر (٣).

قال أبو عبد الله: / وإن قَدَّمَ رجلاً فصلى بهم بقية صلاتهم أجزأهم وإن خرج ولم يقدم أحدًا فأتموا صلاتهم فرادى أجزأهم كأنهم أدركوا مع الإمام بعض صلاتهم، أليس يقومون فيقضون فرادى، وإن قدموا هم رجلاً فصلى بهم بقية صلاتهم أجزأهم. ١٢/ب

وقال أصحاب الرأي (٤) : ينبغي للإمام أن يقدم رجلاً يصلي بهم على ما قال سفيان، فإن هو انصرف ولم يقدم أحدا فقدم القوم رجلاً يصلي بهم قبل أن يخرج الإمام من المسجد

(١) في الأصل : أبي بكر.

(٢) رواه أبو داود ١٥٩/١ « أن رسول الله ﷺ دخل في صلاة الفجر فأومأ بيده أن مكانكم. ثم جاء ورأسه يقطر فصلى بهم » وروى مالك عن عطاء بن يسار مرسلا « أن رسول الله ﷺ كبر في صلاة من الصلوات، ثم أشار إليهم أن امكثوا، فذهب ثم رجع وعلى جلده أثر الماء » المنتقى ٩٩/١.

(٣) روى البخاري ١٢١/٢-١٢٢ ومسلم ١٠٢/٥ وأبو داود ١٥٩/١ والنسائي ٨١/٢-٨٢ عن أبي هريرة: « أن رسول الله ﷺ خرج وقد أقيمت الصلاة وعدلت الصفوف، حتى إذا قام في مصلاه انتظرنا أن يكبر، انصرف قال: على مكانكم. فمكثنا على هيئتنا، حتى خرج إلينا ينطف رأسه ماء وقد اغتسل » هذا لفظ البخاري، وفي لفظ مسلم « حتى إذا أقام في مصلاه قبل أن يكبر ذكر؛ فانصرف، وقال لنا : مكانكم » وهذا الحديث معارض لحديث أبي بكرة ؛ لأن فيه « أنه دخل في صلاة الفجر » وفي رواية عطاء أنه « كبر في صلاة من الصلوات » وهنا في رواية أبي هريرة « حتى إذا قام في مصلاه قبل أن يكبر ذكر فانصرف ... » قال الحافظ ١٢٢/٢ » ويمكن الجمع بينهما بحمل قوله « كبر » على أراد أن يكبر أو بأنهما واقعتان، أبداه عياض والقرطبي احتمالا، وقال النووي: إنه الأظهر وجزم به ابن حبان كعادته. فإن ثبت وإلا فما في الصحيح أصح » وراجع شرح مسلم للنووي ١٠٣/٥.

(٤) كتاب الأصل ١٨٩/١-١٩١ والمبسوط ١١٦/٢-١١٧ وفتح القدير ٢٦٨/١-٢٦٩ وتحفة الفقهاء ٤١٥/١-٤١٦.

قالوا: إن هو انصرف ولم يقدم أحدا ولم يقدم القوم رجلا قبل خروجه من المسجد فسدت صلاتهم استحسانا ؛ لأنه قبيح أن يكون قوم في الصلاة في المسجد وإمامهم في أهله. أما إذا قدموا رجلا قبل خروج الإمام من المسجد فإن صلاتهم تامة ويكون هذا بمنزلة الذي لو قدمه الإمام. وأما إذا خرج ولم يقدم أحدا ولم يقدم القوم أحدًا بطلت صلاتهم ؛ لأن الاقتداء بدون الإمام لا يتحقق.

أجزأتهم، وإن هم لم يقدموا أحدا حتى يخرج الإمام من المسجد فسدت صلاتهم.

باب فتح القراءة على الإمام

٥٨-قال سفيان (١): ولا يفتح على الإمام إذا افتتح. وقال الشافعي وإسحاق (٢) وأحمد (٣): لا بأس أن يفتح على الإمام ولا يفسد صلاة الذي يلقنه.

---

(١) حكى عنه الكراهة الخطابي في معالم السنن ٥٥/١ والنووي في المجموع ١٣٨/٤ وابن قدامة في المغني ٧٠٨/١ وهو مروي عن ابن مسعود وشريح والشعبي وإبراهيم النخعي. انظر مصنف عبد الرازق ١٤٢/٢ والمغني : الصفحة السابقة.

استدلوا بما روي عن علي - كرم الله وجهه - قال: قال رسول الله ﷺ « يا علي لا تفتح على الإمام في الصلاة » رواه أبو داود ٥٥٩/١ وقال: « لم يسمع أبو إسحاق من الحارث إلا أربعة أحاديث ليس هذا منها » وقال المنذري : في الحارث الأعور : « قال غير واحد من الأئمة إنه كذاب » ورواه عبد الرزاق في المصنف ١٤٢/٢ أيضًا.

(٢) انظر المجموع ١٣٨/٤ ومعالم السنن ٥٥٩/١.

(٣) انظر المغني ٧٠٧/١ والإنصاف ١٠٠/٢ والمبدع ٤٨٦/١ وهو قول مالك كما في بداية المجتهد ١٥٠/١، وبه قال الحنفية إلا أنهم اشترطوا أن ينوي الفتح دون القراءة انظر المبسوط ١٩٣/١ وفتح القدير ٢٨٤/١ والبحر الرائق ٦/٢ وتبيين الحقائق ١٥٦/١.

احتج المجوزون بما روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ صلى صلاة فقرأ فيها فلبس عليه، فلما انصرف قال لأبيّ أصليت معنا؟ قال: نعم. قال : فما منعك؟ رواه أبو داود بإسناد حسن ٥٥٩/١ وأخرجه الحاكم وابن حبان ورجال إسناده ثقات كذا في نيل الأوطار ٣٧٣/٢ ونحوه حديث مسوَّر المالكي رواه أبو داود ٥٥٨/١.

قلت : إن حديث الحارث الأعور لا ينهض لمعارضة هذه الأحاديث القاضية بمشروعية الفتح. كيف وهو قول جماعة من الصحابة؟ منهم عثمان وابن عمر في آخرين. انظر المصنف لعبد الرزاق ١٤٢/٢-١٤٣.

باب في من قبّل وهو على وضوء

٥٩- قال سفيان (١): إذا قَبّلَ الرجل امرأته وهو على وضوء فلا أرى عليه وضوءا. وقال مالك وأهل المدينة (٢): عليه الوضوء ، وكذلك قال ابن أبي ليلى(٣) وهو قول الشافعي(٤)

(١) حكى ذلك عنه الترمذي ٢٨٢/١ والبغوي ٣٤٥/١ وهو مذهب الحنفية كما كتاب الأصل ٤٧/١ والمبسوط ٦٧/١ وتبيين الحقائق ١٢/١ واللباب ١٤٥/١ وبه قال أحمد في رواية كما في المغني ١٨٧/١.

واحتجوا بما روي عن عائشة - رضي الله عنها - عن النبي ﷺ « أنه قبل بعض نسائه ثم خرج إلى الصلاة ولم يتوضأ. قال عروة قلت: من هي إلا أنت؟ فضحكت » رواه أبو داود ١٢٤/١ -١٢٥ والترمذي ٢٨١/١ وابن ماجة ٩٣/١ والدارقطني ١٣٨/١ والطبري برقم (٩٦٣٠) وأحمد ٢١٠/٦ وابن أبي شيبة ٤٤/١ من طريق الأعمش عن حبيب بن أبي ثابت عن عروة عن عائشة ... وقد أطال العلماء الكلام على هذا الحديث وقد فصل القول فيه الأستاذ أحمد شاكر في شرحه للترمذي وأثبت صحته بما يطول ذكره هنا. وانظر الاستذكار ٣٢٣/١ والجوهر النقي ١٢٣/١-١٢٤ وتفسير الطبري بتحقيق أحمد شاكر. وللحديث متابعات وشواهد. انظرها في نصب الراية ٧٢/١-٧٣ وسنن الدارقطني ١٤٠/١-١٤٢.

ومما احتجوا به حديث إبراهيم التيمي عن عائشة أن النبي ﷺ « كان يقبل بعض أزواجه ثم يصلى ولا يتوضأ » أخرجه النسائي ١٠٤/١ وقال: « ليس في هذا الباب حديث أحسن من هذا الحديث وإن كان مرسلا » وأخرجه الدارقطني ١٣٩/١ وأبو داود وقالا: إبراهيم التيمي لم يسمع من عائشة فالحديث مرسل ... الخ. ولكن وصله الدارقطني ١٤١/١ . راجع نصب الراية ٧٣/١ واللباب ١٤٥/١ وإعلاء السنن ١١٢/١.

(٢) كذا في المدونة ٥٣/١ غير أنهم يفصلون المقام فيقولون: أنه إذا فعل ذلك على وجه اللذة فهذا يجب به الوضوء، وأما إذا كان لغير لذة فلا يجب فيه الوضوء إلا القبلة في الفم فإنها تنقض مطلقا قصد اللذة أو وجدها أو لا؛ لأنها مظنة اللذة بخلافها في غير الفم. انظر المنتقى ٩٢/١ والشرح الصغير ١٤٣/١-١٤٤ والخرشي ١٥٥/١-١٥٦.

واحتج الباجي لهذا القول بحديث عائشة - رضي الله عنها - أنها قالت: « كنت أنام بين يدي رسول الله ﷺ ورجلاي في قبلته، فإذا سجد غمزني، فقبضت رجلي، فإذا قام بسطتهما، قالت : والبيوت يومئذ ليس فيها مصابيح » رواه البخاري ٤٩١/١.

فقولها « غمزني » يدل أن لمس المرأة لا ينقض الوضوء.

ومن جهة القياس: فإن هذا المس عرا من اللذة فلم ينقض الطهارة كلمس الذكر. انظر المنتقى ٩٢/١ .

(٣) لم أعثر على قوله فيما راجعت.

(٤) كما في الأم ١٥/١-١٦ والمجموع ٣١/٢-٣٢ وشرح مسلم ٢٠٣/٣ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ١٨٨/١.

وبه قال الزهري والأوزاعي وإسحاق وغيرهم. انظر شرح السنة ٣٤٥/١ ونيل الأوطار ٢٤٤/١-٢٤٥ .

وذهبوا إلى حديث ابن مسعود [١] وابن عمر [٢] قالا: « القُبلة من اللمس وفيها الوضوء ». ١٣/أ

قال أحمد [٣] وإسحاق [٤] إن قَبَّل من شهوة فعليه الوضوء وما كان من غير شهوة فليس فيه وضوء.

باب فيمن [٥] أصاب ثوبه بول

٦٠- قال سفيان [٦]: وإذا أصاب ثوبه بول وهو لا يعلم مكانه فليغسل المكان الذي يليه، وإذا لم يعلم الناحية التي أصابه غسل الثوب كله، حتى يتيقن أنه قد غسل. يُروى ذلك عن

---

(١) روى عنه مالك في الموطأ ٩٣/١ بلاغا بلفظ « من قبلة الرجل امرأته الوضوء » وأخرجه البيهقي في السنن ١٢٤/١ من طريق أخرى عنه بإسناد صحيح. وأخرجه عبد الرزاق ١٣٣/١ كلاهما بلفظ المؤلف.

(٢) أخرج عنه مالك في الموطأ ٩٢/١ قوله « قبلة الرجل امرأته وجسها بيده من الملامسة، فمن قبل امرأته أو جسها بيده فعليه الوضوء » أخرجه البغوي ٣٤٤/١ والبيهقي ١٢٤/١ وأخرجه كذلك عبد الرزاق ١٣٢/١ وابن أبي شيبة ١٤٥/١.

واحتج الشافعي - بالإضافة ما ذكر - بقوله تعالى ﴿ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ فإن الآية صرحت بأن اللمس من جملة الأحداث الموجبة للوضوء، وهو حقيقة في لمس اليد ويؤيد بقاءه على معناه الحقيقي قراءة (أو لمستم) فإنها ظاهرة في مجرد اللمس من دون جماع. انظر نيل الأوطار ٢٤٤/١.

(٣) في مسائل الإمام أحمد ص ١٤: « يتوضأ من القبلة إذا كانت بشهوة ومن قبلة الصبي لم ير فيها وضوءا » راجع مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص ٢٠ والمغني ١٨٦/١ والإنصاف ٢١١/١ والمبدع ١٦٥/١.

(٤) حكاه عنه القرطبي ٢٤٤/٥ وهو قول مالك - كما تقدم - فأدلتهم واحدة.

(٥) في الأصل « فيما » وما أثبته أولى.

(٦) لم أقف على قوله فيما راجعت.

عطاء [١] وإبراهيم [٢] وقال ابن شبرمة [٣]: يتحرى ذلك المكان فيغسله.

وقال الحكم وحماد[٤]: ينضحه. يروى ذلك عن عائشة [٥].

[باب الاعتكاف]

٦١- قال سفيان[٦]: من اعتكف فلا اعتكاف إلا بصوم ولا اعتكاف إلا في مسجد تقام فيه الصلاة [٧] . وكذلك قال مالك [٨] في الاعتكاف : أنه لا يكون إلا بصوم. وهو قول [شرط الصوم للاعتكاف]

(١) في المغني ٧٣٠/١ حكاية عنه: « إذا خفيت النجاسة في الثوب نضحه كله » .

(٢) روى ابن أبي شيبة في مصنفه ٨٣/١ عنه قوله : في الرجل يحتلم في الثوب فلا يدري أين موضعه قال: « ينضح الثوب بالماء »

وبمثل قول سفيان قال الشافعي وأحمد ومالك انظر : المهذب ٧٤/١ والمغني ٧٣٠/١ والخرشي ١١٤/١ وهو قول الحنفية. كما في البدائع ٣٦١/١ ووجه: لأنه متيقن للمانع فلم تبح له الصلاة إلا بتيقن زواله كمن تيقن الحدث وشك في الطهارة . انظر المغني ٧٣٠/١.

(٣) حكاه عنه ابن قدامة في المغني. الصفحة السابقة.

(٤) المغني ٧٣٠/١ .

لعلهم يحتجون بحديث سهل بن حنيف فقال: قلت: يا رسول الله، فكيف بما يصيب ثوبي منه؟ قال : « إنما يكفيك كف من ماء تنضح به من ثوبك حيث ترى أنه أصاب » رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٨٣/١ والترمذي ٣٧٣/١ وقال : حسن صحيح. وأجيب بأن النضح لا يزيل النجاسة، وحديث سهل في المذي دون غيره فلا يعدى، ولأن أحكام النجاسة تختلف وقوله « حيث ترى أنه أصاب » محمول على من ظن أنه أصاب ناحية من ثوبه من غير تيقن فيجزئه نضح المكان أو غسله. راجع المغني ٧٣٠/١.

(٥) لم أعثر عليه فيما راجعت. والله أعلم به.

(٦) حكاه عنه العيني في العمدة ١٤٢/١١ وابن قدامة في المغني ١٢١/٣ والنووي في المجموع ٥١٥/٦

(٧) حكى العيني عنه في العمدة ١٤٢/١١ « أن الاعتكاف يصح في كل مسجد » وكذلك حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد ٣٢٨/٨.

(٨) نص عليه في الموطأ انظر المنتقى ٨١/٢ والمدونة ١٩٥/١ والكافي ٣٥٢/١ والخرشي ٢٦٧/٢ وحاشية الدسوقي ٥٤٣/١.

أصحاب الرأي [١].

وقد رُوي عن ابن عباس [٢] وابن مسعود [٣] وعن غير واحد من التابعين أنهم قالوا: ليس على المعتكف صوم إلا أن يجعله على نفسه ، وكان الحميدي [٤] يفتي به وهو قول أبي ثور [٥] واحتجوا بحديث عمر بن الخطاب [٦] رضي الله عنه أنه قال للنبي ﷺ : « إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة فأمره أن يفي به ».

قالوا: فالليل ليس فيه صوم [٧] واحتجوا: باعتكاف النبي ١٣/ب

---

(١) انظر كتاب الأصل ٢٦٨/٢ والمبسوط ١١٥/٣ وتبيين الحقائق ٣٤٨/١ والجصاص ٢٤٥/١ والبدائع ١٠٥٧/٣ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ١٢١/٣ والكافي ٤٩٥/١.
ويحتج لهم بما روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال: « لا اعتكاف إلا بصيام » رواه الدارقطني ١٩٩/٢-٢٠٠ والبيهقي ٣١٧/٤ وضعفاه وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس وعائشة والزهري وجماعة، راجع المصنف لعبد الرزاق ٣٥٣/٤-٣٥٤ والمستدرك ٤٤٠/١ والبيهقي ٣١٥/٤-٣١٧ ونصب الراية ٤٨٣/٢.

(٢) رواه عنه البيهقي ٣١٩/٤ والدارقطني ١٩٩/٢ وانظر نصب الراية ٤٩٠/٢.

(٣) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٣٩٥/٦ والنووي في المجموع ٥١٥/٦ .

(٤) لم أعثر على قوله فيما راجعت .

(٥) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ١٢٠/٣-١٢١ والنووي في المجموع، وهو المشهور من مذهب أحمد، راجع المغني ١٢٠/٣ والكافي ٤٩٥/١ والمبدع ٦٤/٣ وكشاف القناع ٢٠٦/٢
وبه قال الشافعي كما في المهذب ٢٥٧/١ . وشرح السنة ٣٩٥/٦ والمجموع ٥١٥/٦ وروضة الطالبين ٣٩٥/٢.

(٦) الحديث روي بألفاظ مختلفة متقاربة. انظر صحيح البخاري ٢٧٤/٤ و ٢٨٤ و ٢٥٠/٦ و ٣٤/٨ و ١١/ ٥٨٢ ومسلم ١٢٤/١١-١٢٥ والنسائي ٢٢/٧ والترمذي ١٤١/٥ وأبا داود ١٥٤/٩ (مع العون) وأحمد ١٠/٢ والدارقطني ١٩٩/٢ والبيهقي ٣١٨/٤.
وفي بعض الروايات « سأل عمر النبي ﷺ عن نذر كان نذره في الجاهلية » .

(٧) في بعض الروايات اعتكاف « يوم » بدل « ليلة » وهو كذلك في البخاري ٢٥٠/٦ ومسلم وفي بعضها « اعتكاف » من غير إضافة يوم أو ليلة انظر البخاري ٣٤/٨.
تعقب بأن في رواية شعبة عن عبيد الله عند مسلم « يوما » بدل « ليلة » فجمع ابن حبان وغيره بين الروايتين بأنه نذر اعتكاف يوم وليلة، فمن أطلق ليلة أراد بيومها ومن أطلق يوما أراد بليلته. انظر فتح الباري ٢٧٤/٤ والعمدة ١٤٦/١١ والمغني ١٢١/٣.

ﷺ في شهر رمضان [١] وقالوا: لو كان الاعتكاف لا يجوز إلا بصوم لم يكن لأحد أن يعتكف في رمضان؛ لأن صوم رمضان لرمضان لا للإعتكاف.

وقال أصحاب الرأي [٢]: إذا نذر اعتكاف ليلة ليس عليه أن يعتكف؛ لأن الاعتكاف لا يكون إلا بصوم. وقال مالك [٣]: لا يكون الاعتكاف إلا في مسجد جامع الذي يصلى فيه الجمعة وكذلك قال الشافعي [٤] وأحمد [٥] وإسحاق وأبو ثور [٦] مثل قول سفيان في كل مسجد جماعة.

---

(١) روى البخاري ٣١٤/٤ عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: « كان رسول الله ﷺ يعتكف العشر الأواخر من رمضان » رواه مسلم أيضًا ٦٦/٨-٦٨. وروى البخاري ذلك كذلك عن عائشة وأبي سعيد رضي الله عنهما. انظر العمدة ١٤٢/١١-١٤٣.

(٢) انظر المبسوط ١٢٤/٣ وتحفة الفقهاء ٣٩١/١، وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ١٢٢/٣ .

(٣) في الموطأ ٧٨/٢ قال مالك: « الأمر عندنا الذي لا اختلاف فيه أنه لا يكره الاعتكاف في كل مسجد يجمع فيه ولا أراه كره الاعتكاف في المساجد التي لا يجمع فيها إلا كراهية أن يخرج المعتكف من مسجده الذي اعتكف فيه إلى الجمعة أو يدعها ... » انظر المدونة ٢٠٣/١ والشرح الصغير ٧٢٦/١.

(٤) في الأم ١٠٥/٢ « والاعتكاف في المسجد الجامع أحب إلينا وإن اعتكف في غيره فمن الجمعة إلى الجمعة » وذكر الشيرازي والنووي أنه يصح في كل مسجد لعموم الآية إلا أنهم قالوا: إن الأفضل أن يعتكف في المسجد الجامع وبه يخرج من الخلاف. راجع المهذب ٢٥٦/١ والمجموع ٥١١/٦ وروضة الطالبين ٣٨٩/٢.

(٥) انظر: المغني ١٢٣/٣ والكافي ٤٩٦/١ وكشاف القناع ٤٠٩/٢ صرح أصحاب هذه الكتب « أن الاعتكاف لا يصح - ممن تلزمه الجماعة - إلا في مسجد تقام فيه الجماعة ». وذلك حذرًا من ترك الجماعة أو تكرار الخروج المنافي له مع إمكان التحرز منه. كشاف القناع ٤٠٩/٢.
وبه قال الحنفية : أنه لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة. انظر فتح القدير ١٠٩/٢ وتحفة الفقهاء ٧٩١/١ وتبيين الحقائق ٣٤٩/١-٣٥٠ والبدائع ١٠٦٥/٢.
واحتج لهؤلاء بحديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وفيه: « لا اعتكاف إلا في مسجد جماعة »، رواه الدارقطني ٢٠١/٢ والبيهقي ٣١٥/٤ وهو مروي عن ابن عباس وجماعة ، انظر السنن الكبرى للبيهقي ٣١٦/٤.

(٦) حكى عنهما العيني أن الاعتكاف يصح في كل مسجد. انظر عمدة القارئ ١٤٢/١١.

باب آخر

[الشرط في الاعتكاف]

٦٢- قال سفيان: الاعتكاف بشرط [صلاة] الجنازة ويعود المريض ويشهد الجنازة [(١)].

وقال مالك [(٢)]: لا يشترط في الاعتكاف شيئا من عيادة المريض ولا تشييع الجنازة ولا غير ذلك ولا أن يحدث فيه شيئا سوى ما فعل النبي ﷺ. لا يخرج المعتكف إلا لحاجة الإنسان.

وقال أحمد [(٣)] نحوا من قول مالك واحتج بحديث عمر [(٤)] في الاعتكاف بغير صوم. (قلت له: يعق الغلام يكون له ذوابة) وعن ابن يعلى [(٥)].

---

(١) كذا في الأصل. وقد حكى صحة الاشتراط في الاعتكاف عن سفيان الترمذي ٥١٨/٣ والبغوي في شرح السنة ٤٠٠/٦ والحافظ في الفتح ٢٧٣/٤.

وبه قال الشافعي انظر المجموع ٥٦٧/٦ وروضة الطالبين ٤٠٢/٢ والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي ص ٣٨٣ وهو المشهور من مذهب أحمد كما في المغني ١٣٧/٣ والإنصاف ٣٧٥/٣ والمبدع ٧٦/٣ وكشاف القناع ٤١٨/٢.

وروي ذلك عن عطاء وقتادة والنخعي. انظر مصنف عبد الرزاق ٣٥٥/٤-٣٥٦ ووجه ذلك عندهم: « أنه إذا اشترط الخروج لعارض فكأنه شرط الاعتكاف في زمان دون زمان، وهذا جائز بالاتفاق » . قاله النووي في المجموع ٥٦٧/٦.

(٢) كما في الموطأ، انظر المنتقى ٨٠/٢ والمدونة ١٩٨/١. والكافي ٣٥٤/١ والقرطبي ٣٣٥/٢.

أما الحنفية فلم أقف لهم على قول في المسألة ، إلا أنهم قالوا: لا يخرج المعتكف من المسجد إلا لما لا بد منه من الغائط والبول وحضور الجمعة ولا يخرج لعيادة مريض ولا شهود جنازة. انظر الجصاص ٢٤٨/١ والمبسوط ١١٧/٣-١١٨.

(٣) في رواية عنه : انظر المبدع ٦٧/٣.

(٤) تقدم ذكر المؤلف له كما في مسألة (٦١) ولفظه أن عمر قال للنبي ﷺ « إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة، فأمره أن يفي به » رواه الجماعة. وخرجته هناك.

(٥) كذا جاء في الأصل. والظاهر أن هذه العبارة مقحمة من أصل المنقول عنه.

باب الحائض والمستحاضة [(١)]

٦٣- قال سفيان [(٢)]: المستحاضة تجلس أيام إقرائها التي كانت تحيض وأبعد ما يكون الحيض عشرة أيام [(٣)] فيما يذكرون. ١٤/أ

[كم تجلس المستحاضة؟]

وقال أحمد وإسحاق [(٤)]: إذا استحيضت المرأة واستمر[(٥)]

---

(١) الاستحاضة: جريان الدم من فرج المرة في غير أوانه من عرق يقال له العاذل بخلاف دم الحيض فإنه يخرج من قعر الرحم. انظر شرح مسلم للنووي ١٧/٤ وفتح الباري ٤٠٩/١.

(٢) حكى عنه الترمذي نحو هذا في السنن ٣٩٣/١ وحكاه أبو داود عن الحسن وابن المسيب وعطاء ومكحول وإبراهيم وسالم والقاسم. انظر السنن ١٩٤/١.

وبه قال الحنفية أنها تجلس أيام إقرائها التي كانت تحيض وما زاد على ذلك أو نقص فهو استحاضة. انظر فتح القدير ١٢٢/١-١٢٣ وتحفة الفقهاء ٦٠/١ والبحر الرائق ٢٢٣/١ وتبيين الحقائق ٥٥/١ وهو رواية عن الإمام أحمد انظر : المغني ٣٣٤/١.

واستدلوا بحديث « المستحاضة تدع الصلاة أيام أقرائها التي كانت تحيض فيها » الحديث أخرجه أبو داود ١٩٣/١ والترمذي ٣٩٣/١ وابن ماجة ٢٠٤/١ وضعفوه. ورواه من حديث عائشة الطبراني في الصغير وابن حبان في صحيحه، وأخرجه الدارقطني عن أم سلمة وقال : رجاله ثقات. وأخرجه الطبراني في الصغير عن سودة بنت زمعة ورواه البيهقي عن فاطمة بنت قيس. انظر سنن البيهقي ٣٣٤/١ ومصنف عبد الرزاق ٣٠٩/١ ونصب الراية ٢٠١/١-٢٠٢.

(٣) روى عنه الدارقطني قوله: « أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر » . انظر السنن ٢١٠/١ وحكاه عنه الترمذي ٤٠٢/١ والبغوي في شرح السنة ١٣٥/٢ وبه قال الحنفية كما في كتاب الأصل ٤٥٨/١ وفتح القدير ١١٢/١ والبحر الرائق ٢٠١/١ لحديث « أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة، وأكثر ما يكون عشرة أيام فإذا زاد فهي مستحاضة » أخرجه الطبراني والدارقطني وابن عدي في الكامل من حديث أبي أمامة وسنده ضعيف جدا. راجع سنن الدارقطني ٢٠٩/١ وخرج نحوه الزيلعي عن جماعة من الصحابة في نصب الراية ١٩١/١-١٩٢ وأشار إلى أن أسانيدها ضعيفة .

وراجع أيضًا سنن الدارقطني ٢٠٩/١ والبيهقي ٣٢٢/١-٣٢٣ والدارمي ٢٠٩/١-٢١٠ ومصنف عبد الرزاق ٢٩٩/١-٣٠٠، لكن ذكر صاحب اللباب أنه أصلح من طريق الدراوردي عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن أنس . انظر اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ١٩٦/١.

(٤) انظر مسائل أحمد لابنه عبد الله ص ٤٧ والمغني ٣٢٨/١ والإنصاف ٣٦٥/١ وكشاف القناع ٢٣٩/١ والترمذي ٤٠٠/١.

(٥) في الأصل « واستقر » وما أثبتناه فهو في أكثر المراجع والسياق يقتضيه.

بها الدم فإن كانت تعرف أيامها التي كانت تحيض فيه كل شهر تجلس أيام حيضها فإذا جاوزت ذلك اغتسلت وصلت فإن لم تكن تعرف أيامها وكان دمها ينفصل فيكون في وقت من الشهر أحمر يضرب إلى السواد وفي وقت يصير إلى الرقة والصفرة فإنها تجلس في الأيام التي ترى فيها الدم الأحمر الذي يضرب إلى السواد فإذا أدبر ذلك الدم وصار إلى الكدورة والصفرة اغتسلت وصلت على حديث عائشة (١) في قصة «فاطمة بنت أبي حبيش» وإن كانت لا تعرف أيامها وكان دمها مشكلا لا ينفصل على ما ذكرنا فإنها تجلس ستة أيام أو سبعة أيام(٢) على حديث حمنة (٣) وهذا مذهب أبي عبيد (٤). وقال الشافعي(٥) وأبو ثور(٦) وغيرهم: إذا استحيضت المرأة

(١) قالت عائشة: قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ: يا رسول الله، أني لا أطهر أفأدع الصلاة؟ فقال رسول الله ﷺ «إنما ذلك عرق وليس بالحيضة. فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي» رواه البخاري ٤٠٩/١ ومسلم ١٦/٤-١٧ وأبو داود (مع معالم السنن) ١٩٤/١ والترمذي ٣٩٠/١ والنسائي ١٢٤/١، ١٨٤ والبيهقي ٣٢٣/١ والدارقطني ٢٠٦/١ وعبد الرزاق ٣٠٣/١ وفي رواية البخاري «ثم اغتسلي وصلي».

(٢) انظر مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص ٤٧-٤٩ والترمذي ٤٠٠/١ والمغني ٣٣٦/١-٣٣٧ وكشاف القناع ٢٣٧/١-٢٤٤.

(٣) رواه الترمذي ٣٩٥/١-٣٩٦ وأبو داود ١٩٩/١-٢٠٠ وابن ماجة ٢٠٥/١ والحاكم ١٧٢/١ والبيهقي ٣٣٨/١-٣٣٩ والدارقطني ٢١٤/١ وعبد الرزاق ٣٠٦/١-٣٠٧ وهو حديث طويل وفيه: «إنما هي ركضة من ركضات الشيطان فتحيضي ستة أيام أو سبعة أيام في علم الله ثم اغتسلي ...».

(٤) حكاه عنه الترمذي انظر تحفة الأحوذي ٤٠١/١.

(٥) كما في الأم ٦١/١ وراجع المهذب ٦١/١ والمجموع ٤١٣/٢ وروضة الطالبين ١٤٠/١-١٤١ ومغني المحتاج ١١٥/١ وشرح السنة ١٤٣/٢ وبنحو هذا قال مالك كما في المنتقى ١٢٢/١ والزرقاني ١٢٤/١ والكافي ١٨٨/١.

ويحتج لهم بحديث فاطمة بنت أبي حبيش أنها كانت تستحاض، فقال لها النبي ﷺ: «إذا كان دم الحيض فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فأمسكي عن الصلاة، فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق» رواه أبو داود ١٩٧/١، ٢١٣ والنسائي ١٢٣/١، ١٨٥ والدارقطني ٢٠٧/١.

(٦) لم أقف على قوله.

فاستمر بها الدم وكان دمها ينفصل ويتميز دم حيضها من دم استحاضتها على ما ذكرنا فإنها تجلس للحيض في أيام الدم / ١٤/ب
الأحمر الذي يضرب إلى السواد فإذا أدبر الدم اغتسلت وصلت عرفت أيامها فيما مضى أو لم تعرف فإن كان دمها لا[(١)] يمكنها التميز بين الدمين وكان لها أيام معلومة فيما مضى فإنها تجلس عدد الأيام التي كانت تجلسها في كل شهر، فإذا جاوز ذلك اغتسلت وصلت [(٢)].

ولا وقت عند أحمد [(٣)] وإسحاق وأبي عبيد [(٤)] في أكثر الحيض وإنما هو ما يوجد في النســاء . وفي أقل الحيض قال

---

(١) في الأصل « ولا يمكنها » وخبر كان محذوف تقديره « مشكلا » ونحوه .

(٢) كذا في الأم ٦١/١ وراجع المهذب ٦٢/١-٦٣ والمجموع ٤٢٤/٢ .

وبه قال المالكية . انظر الموطأ ١٢٢/١ و ١٢٦ (المنتقى) والزرقاني ١٢٣/١.

ومما احتج لهم حديث أم سلمة - رضي الله عنها - أن امرأة كانت تهراق الدماء على عهد رسول الله ﷺ فاستفتت لها أم سلمة رسول الله ﷺ فقال: لتنظر إلى عدد الأيام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فإذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلي » وقوله : « لتستثفر » أي تشد خرقة عليها .

رواه مالك ١٢٥/١ وأبو داود ١٨٧/١-١٨٨ والنسائي ١٢٠/١-١٢١ وابن ماجة ٢٠٤/١ بأسانيد صحيحة ورواه أحمد والشافعي والدارمي . انظر نصب الراية ٢٠٢/١.

(٣) المشهور من مذهب أحمد أن أكثره خمسة عشر يومًا كما في المغني ٣٢٠/١ والإنصاف ٣٥٨/١ والمبدع ٢٧٠/١، وعنه سبعة عشر يوما .

(٤) قالا: إن أكثر الحيض خمسة عشر يومًا: حكى ذلك عنهما الترمذي ٤٠٣/١ وابن عبد البر في الاستذكار ٥٨/٢. وبه قال الشافعية كما في المجموع ٣٨٨/٢ وروضة الطالبين ١٣٤/١ ونهاية المحتاج ٣٢٦/١ وهو قول جماعة من السلف. انظر البيهقي ٣٢١/١.

واحتج لهم بما رواه البخاري تعليقا عن عطاء « الحيض يوم إلى خمس عشرة » ووصله الدارمي بإسناد صحيح إلى عطاء ... ورواه الدارقطني بلفظ « أدنى وقت الحيض يوم وأكثر الحيض خمس عشرة » قال النووي في المجموع ٣٩٤/٢-٣٩٥ واحتج أصحابنا بما ثبت مستفيضا عن السلف من التابعين فمن بعدهم أن أكثر الحيض خمس عشرة وأنهم وجدوه كذلك عيانا، وقد جمع البيهقي أكثر ذلك في كتابه في الخلافيات وفي السنن الكبرى، انظر فتح الباري ٤٢٤/١-٤٢٥ وتلخيص الحبير ١٧٢/١ ونصب الراية ١٩١/١-١٩٣ .

أحمد [١]: يوم ، وقال مالك [٢]: أكثر الحيض خمسة عشر.

واختلفوا في أقله فروى عنه يعني مالكاً [٣] : أقله ثلاثة أيام وروي عنه أنه كان لا يوقت في أقله [٤] وأبو عبيد [٥] لا يوقت في الأقل والأكثر .

[هل الحامل تحيض؟]

٦٤- قال سفيان [٦]: والحبلى [٧] إذا رأت في حبلها صفرة أو دما فليس بحيض ولا تترك الصلاة حتى تضع حملها، وإن سال الدم فليس عليها غسل وكذلك قال أصحاب الرأي [٨] وهو قول أحمد وأبي عبيد [٩].

---

(١) المغني ١/٣٢٠ والإنصاف ١/٣٥٨ والمبدع ١/٢٦٩ ، وعنه يوم وليلة وبه قال الشافعي كما في المجموع ٢/٣٩٢ وروضة الطالبين ١/١٣٤.

(٢) انظر المنتقى ١/١٢٤ والخرشي ١/٢٠٤ والشرح الصغير ١/٢٠٩.

(٣) هو قول لمحمد بن مسلمة - وبه قال سفيان والحنفية - كما مر قريبا . أما مالك فلا يعرف عنه هذا. المنتقى ١/١٢٣ والكافي ١/١٨٦.

(٤) انظر المنتقى والكافي : الصفحات السابقة، وبداية المجتهد ١/٥١ والاستذكار ٢/٥٨، غير أن المالكية يفصلون في أقله بين العبادة وبين العدة والاستبراء فيقولون: إنه لا حد لأقله في العبادة، وأما في العدة والاستبراء فلأقله حد. فهو أن يستمر يوما أو بعض يوم له بال. انظر المنتقى ١/١٢٣ والشرح الصغير ١/٢٠٨-٢٠٩.

(٥) تقدم قوله نقلا عن الترمذي أنه قال: إن أكثره خمسة عشر يوما وأقله يوم وليلة ، انظر سنن الترمذي ١/٤٠٣.

قلت: والأشبه في هذا أن يكون مرده إلى العرف والعادة، إلا أن يرد فيه شيء من الشارع صحيح يعتمد عليه. والله أعلم.

(٦) حكى عنه ابن رشد في بداية المجتهد ١/٤٥ وابن حزم في المحلى ١/٢٦٣ والنووي في المجموع ٢/٢٩٨ قوله: « إن الحامل لا تحيض وأن الدم الظاهر لها دم فساد وعلة » .

(٧) في الأصل « الحبل » .

(٨) انظر البحر الرائق ١/٢٢٩ وتبيين الحقائق ١/٦٧ وحاشية ابن عابدين ١/٢٨٥ وعمدة القارئ ٣/٢١١ واللباب ١/١٧١.

(٩) انظر الشرح الكبير ١/٣٩٩ والإنصاف ٤/٣٥٧ والمبدع ١/٢٦٧-٢٦٩ وهو قول الشافعي القديم كما في روضة الطالبين ١/١٧٤ والمجموع ٢/٣٩٥.

واستدلوا بحديث أبي سعيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » وفى لفظ : « ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » رواه أبو داود ٦/ ١٩٤ =

وقال مالك وأهل المدينة [١] والشافعي وإسحاق [٢] : إذا رأت الحامل الدم في أيام حيضها على ما كانت تراه قبل الحمل فهو حيض تترك الصلاة. وإذا رأت في غير أيام حيضها فإن أحمد وإسحاق [٣] لا يرون ذلك حيضًا إذا رأت ذلك [غير] [٤] أيامها وكان دمها كدم الحيض. ١٥/أ

باب في النفساء

[مدة النفاس]

٦٥- قال سفيان [٥]: إذا لم ينقطع فيها بعد أربعين اغتسلت وصلت وهو استحاضة وهو قول أحمد وإسحاق

= (مع العون) وأحمد ٦٦/٣ و ٨٧ والترمذي ١٨١/٥ والبيهقي ٤٤٩/٧ وفي التلخيص : إسناده حسن . قال في الجوهر النقي « فجعل عليه السلام وجود الحيض علما على تعرف براءة الرحم من الحبل ... » انظر إعلاء السنن ٢٥٧/٢.

ويؤيده ما روى الدارمي ٢٢٧/١ من طريقتين عن عطاء عن عائشة قالت: « إن الحبلى لا تحيض فإذا رأت الدم فلتغتسل ولتصلي » وإسناده صحيح . كذا في إرواء الغليل ٢٠٢/١.

(١) في الموطأ: روى عن ابن شهاب أنه سئل عن المرأة الحامل ترى الدم قال: تكف عن الصلاة قال يحيى : قال مالك : « وعلى ذلك الأمر عندنا » المنتقى ١٢٠/١ وراجع المدونة ٥٩/١ والاستذكار ٣٣/٢ والخرشي ٢٠٥/١.

(٢) انظر المجموع ٣٩٨/٢ وروضة الطالبين ١٧٤/١ والغاية القصوى ٢٥١/١ والاستذكار ٣٢/٢ .

وحجتهم في ذلك ما رواه مالك عن عائشة أنها قالت: « في المرأة الحامل ترى الدم ، أنها تدع الصلاة » المنتقى ١٢٠/١ قال الخطابي: « وإنما جعل الحيض في الحامل علما لبراءة الرحم من طريق الظاهر. فإذا ما جاء ما هو أظهر منه وأقوى في الدلالة سقط اعتباره ويأمرها بأن تمسك عن الصلاة ولا تنقضي عدتها إلا بوضع الحمل » . معالم السنن ٦١٥/٢ .

(٣) المغني ٣٤٩/١ . بناء على سياق المؤلف وتفصيله وبناء على كتب مذهب أحمد فإن قول المؤلف هنا عن أحمد « وكان دمها كدم الحيض » يعني في الشكل والوقت فقط .

(٤) ليس في الأصل ولا تستقيم العبارة إلا بها .

(٥) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٦٤/٢ والخطابي في معالم السنن ٢١٨/١ وابن قدامة في المغني ٣٥٨/١ والنووي في المجموع ٥٢٨/٢ .

وأبي عبيد [١].

قال مالك [٢] : النفساء تجلس شهرين. وهكذا قول الشافعي وأبي ثور [٣] ، وقول سفيان أحب [إلى] [٤] أبي عبد الله.

[قضاء الحائض]

٦٦- قال سفيان [٥] في الحائض إذا طهرت في وقت العصر فأحب إليّ أن تقضي الظهر ، والعصر ليس بواجب عليها وكذلك قوله في المغرب والعشاء.

وقال أحمد [٦] والشافعي [٧] وإسحاق: إذا طهرت في

---

(١) انظر المغني ٣٥٨/١ والإنصاف ٣٨٣/١ والمبدع ٢٩٣/١ والمراجع السابقة وهو قول أكثر الصحابة والتابعين . وبه قال الحنفية كما في الفتح القدير ١٣١/١ والمبسوط ٢١٠/٣ والبحر الرائق ٢٢٥/١ .
واستدلوا بحديث أم سلمة قالت: « كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تجلس بعد نفاسها أربعين يوما ... » الحديث رواه أبو داود ٢١٧/١-٢١٨ والترمذي ٤٢٨/١ وابن ماجة ٢١٣/١ والحاكم ١٧٥/١ والدارقطني ٢٢٢/١ والبيهقي ٣٤١/١ وأحمد ٣٠٠/٦ و ٣٠٣ و ٣٠٤ و ٣٠٩ بألفاظ متقاربة. قال النووي في المجموع « حديث صحيح الإسناد » ووافقه الذهبي ، وللحديث شواهد . انظر نصب الراية ٢٠٥/١-٢٠٦ .

(٢) انظر المنتقى ١٢٧/١ والمدونة ٥٧/١ والكافي ١٨٦/١ والاستذكار ٦٤/٢ غير أنهم ذكروا أنه رجع عن ذلك وقال : « يسأل عن ذلك النساء ».

(٣) انظر المجموع ٥٢٨/٢ وروضة الطالبين ١٧٤/١ ونهاية المحتاج ٣٥٧/١ ومعالم السنن ٢١٨/١ .
وحجتهم في ذلك بأن الاعتماد في هذا الباب على الوجود ، وقد ثبت الوجود في الستين ، ولأن غالبه أربعون فينبغي أن يكون أكثره زائدًا كما في الحيض والحمل .

(٤) ليس في الأصل والسياق يقتضيه.

(٥) حكى عنه ابن قدامة قوله: « لا تجب إلا الصلاة التي طهرت في وقتها » المغني ٤٠٨/١ وبه قال الحنفية ، انظر البدائع ٢٩٣/١ وتحفة الفقهاء ٤٤٧/١ وهو قول الحسن كما في شرح السنة ٢٥٢/٢ والمغني ٤٠٧/١ ووجهه عندهم: أن وقت الأولى خرج والعذر مازال قائما فلا تجب ، والصلاة إنما تجب لوقتها ، ومعلوم أن الحنفية لا يقولون بالاشتراك بين الأوقات لأصحاب الأعذار.

(٦) انظر مسائل أحمد لابنه عبد الله ص ٥٤ المغني ٤٠٧/١ والإنصاف ٤٤٢/١ والمبدع ٣٥٤/١

(٧) كذا في المهذب ٨٠/١ وروضة الطالبين ١٨٦/١-١٨٧ ومغني المحتاج ١٣١/١-١٣٢ قالوا: إذا بقي من وقت الصلاة قدر ركعة لزمه فرض الوقت ، وفي قول عندهم. يلزمه بقدر تكبيرة ؛ لأنه إدراك ، فاستوى فيه الركعة والتكبيرة.
=

وقت العصر فعليها أن تصلي الظهر والعصر جميعا وكذلك في العشاء.

باب آخر

[البكر ترى الدم]

٦٧- واختلف أهل العلم في البكر أول ما ترى الدم. قال سفيان والأوزاعي تجلس كما تجلس أمهاتها ونساؤها وكذلك قال إسحاق [١] فإن لم تعرف وقت أمهاتها ونسائها فإنه ليس عندنا وقت. وقال نأخذ بالحديث « فإذا [٢] أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغتسلي وصلي » [٣] قال : وإقبال الحيضة عندنا سواد الدم وتغيره فما دام ترى الدم تركت الصلاة، فإذا أدبر عنها الدم ورأت الصفرة والكدورة فإنها تغتسل وتصلي .

= أما المالكية فقالت: إذا طهرت المرأة قبل المغرب فإن كان بقي عليها من النهار ما تصلي خمس ركعات صلت الظهر والعصر وإن لم يكن بقي من النهار ما تصلي خمس ركعات صلت العصر . وإذا طهرت قبل الفجر وكان ما بقي عليها من الليل قدر ما تصلي أربع ركعات ثلاثا للمغرب وركعةمن العشاء صلت المغرب والعشاء ، وإن لم يبق عليها إلا ما تصلي فيه ثلاث ركعات صلت العشاء . انظر التمهيد ٢٨٣/٣ والكافي ١٩٢/١ والشرح الصغير ٢٣٤/١-٢٣٦ .

واستدل هؤلاء بما روي عن عبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عباس - رضي الله عنهم - أنهما قالا في الحائض تطهر قبل طلوع الفجر بركعة: « تصلي المغرب والعشاء ، وإذا طهرت قبل أن تغرب الشمس صلت الظهر والعصر جميعًا ... » رواه البيهقي في السنن ٣٨٧/١ وعبد الرزاق في المصنف ٣٣٣/١ وفي سنده مقال .

(١) حكى عنهم ابن حزم قولهم : « تجعل لنفسها قدر حيض نسائها » انظر المحلى ٢١٠/٢ ومسائل الإمام أحمد ص (٢٢) وشرح السنة ١٤٤/٢ والمغني ٣٤٤/١ والشرح الكبير ٣٢٣/١ .

(٢) في الأصل « وإذا » والمثبت من البخاري وغيره من كتب الحديث .

(٣) حديث صحيح رواه البخاري وغيره وقد تقدم تخريجه في مسألة رقم (٦٣) من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة فاطمة بنت أبي حبيش .

وقال أصحاب الرأي [(١)]: تجلس عشرة أيام الحيض. وقال ابن المبارك [(٢)] تجلس ثلاثة أيام، وقال أحمد [(٣)] تجلس يومًا واحدًا . قال أبو ثور [(٤)] أقل ما يكون من الحيض وهو يوم وليلة تغتسل وتتوضأ وتصلي .

وقال الشافعي [(٥)]:« وإذا ابتدأت المرأة فلم تحض حتى حاضت فطبق عليها الدم فإن كان دمها ينفصل فأيام حيضها أيام الدم الثخين الأحمر [القاني المحتدم] [(٦)] وأيام استحاضتها أيام الدم الرقيق ، ويرى في ذلك أن تغتسل ويأتيها زوجها » .

---

(١) انظر الأصل ٤٦٠/١ وشرح فتح القدير ١٢٤/١ وتحفة الفقهاء ٦٠/١ وتبيين الحقائق ٦٤/١ .

(٢) لم أقف على قوله فيما راجعت فالله به أعلم .

(٣) في المشهور عنه كما في مسائل أحمد لإسحاق ٣٠/١ والمغني ٣٤٢/١ والإنصاف ٣٥٩/١-٣٦٠ والمبدع ٢٧٢/١ وكشاف القناع ٢٣٤/١-٢٣٥ وهو قول الشافعي في الأظهر: أن حيضها يوم وليلة من أول الدم ؛ لأن ذلك هو المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يحكم أنه حيض ثم تغتسل وتتوضأ وتصلي . راجع سنن الترمذي ٤٠١/١ ومغني المحتاج ١١٤/١ والمهذب ٦٠١/١ والمجموع ٤٠٧/٢ وروضة الطالبين ١٤٣/١ وشرح السنة للبغوي ١٤٤/٢ .
وقال مالك في المبتدأة : إذا رأت الدم أنها تكف عن الصلاة إلى خمسة عشر يوما فإن انقطع فيها أو فيما دونها فهو حيض كله لا تصلي معه فإن زاد على الخمسة عشر فهو دم فساد واستحاضة. انظر المنتقى ١/ ١٢٤ والكافي ١٨٧/١ والخرشي ٢٠٤/١ والشرح الصغير ٢٠٩/١.
ووجه هذا القول : أن هذه مدة حيض فإذا رأت الدم فيها وجب أن يكون حيضا كأيام لداتها. المنتقى ١٢٤/١ .

(٤) حكاه عنه ابن عبد البر في الاستذكار ٥٨/٢ .

(٥) الأم ٦١/١ وقد تقدم قوله هذا في مسألة رقم (٦٣) فانظره هناك .

(٦) ليس في الأصل واستدركناه من الأم .

وقال أبو عبيد [١]: تجلس على حديث « حمنة » [٢] ستًا أو سبعًا. قال أبو عبد الله : إذا كانت تميز الدم أميل إلى الشافعي.

باب في الصوم

[إذا رؤي الهلال نهارًا]

٦٨- قال سفيان [٣]: وإن رأيت هلال رمضان قبل زوال الشمس فأفطر وإن رأيته بعد زوال الشمس فلا تفطر حتى يتم ثلاثين يومًا وقال الشافعي [٤] وأحمد وإسحاق [٥]: إذا رأوا هلال رمضان نهارًا قبل الزوال أو بعده لم يعتدوا به حتى يروه بعد غروب الشمس من الموضع الذي يرى.

---

(١) حكى عنه الترمذي ذلك في سننه ١/٤٠٠-٤٠١ .

وروى نحو هذا عن الشافعية من أن المبتدأة ترد إلى غالب عادة النساء وهو ست أو سبع ، قال النووي: وهو الأصح. لحديث حمنة بنت جحش. انظر المجموع ٤٠٦/٤ ومغني المحتاج ١١٤/١ والمراجع الأخرى المذكورة للشافعية وشرح السنة ١٤٤/٢ وهو رواية عن أحمد كما في المغني ٣٤٣/١ .

(٢) رواه الترمذي وغيره وقد تقدم تخريجه في مسألة رقم (٦٣) .

(٣) حكى عنه ابن حزم في المحلى ٢٣٩/٦ والمقدسي في الشرح الكبير ٦/٣ والنووي في المجموع ٢٩٩/٦ أنه قال: « إن رأوه قبل الزوال فلليلة الماضية أو بعده فللمستقبلة » .

وبه قال ابن أبي ليلى وأبو يوسف وهو رواية عن أحمد. انظر الشرح الكبير والمحرر ٢٢٧/٢ والهداية ٥٢/٢ .

واحتجوا بما رواه البيهقي ٢١٣/٤ وابن حزم ٢٣٩/٦ عن إبراهيم النخعي قال : كتب عمر رضي الله عنه إلى عتبة بن فرقد: « إذا رأيتم الهلال نهارًا قبل أن تزول الشمس لتمام ثلاثين فأفطروا، وإن رأيتموه بعد ما تزول الشمس فلا تفطروا حتى تصوموا » .

(٤) انظر المهذب ٢٤١/١ والمجموع ٢٩٩/٦ وروضة الطالبين ٣٥٠/٢ ومغني المحتاج ٤٢١/١ .

(٥) انظر مسائل الإمام أحمد لإسحاق ص ١٢٨ والشرح الكبير ٦/٣ والإنصاف ٢٧٢/٢ والمبدع ٦/٣ .

وهو مذهب مالك نص عليه في الموطأ ٣٩/٢ وانظر الخرشي ٢٣٧/٢-٢٣٨ وحاشية الدسوقي ٥١٢/١. وبه قال الحنفية كما في الهداية ٥٢/٢ والجصاص ٢٠٦/١ والبدائع ٩٨٩/٢-٩٩٠ وتحفة الفقهاء ٧٢٨/١ .

واحتجوا بما روى الدارقطني ١٦٨/٢ والبيهقي ٢١٣/٤، ٢٤٨ وعبد الرزاق ١٦٢/٤-١٦٣ عن شقيق بن سلمة قال: جاءنا كتاب عمر ونحن بخانقين: « إن الأهلة بعضها أكبر من بعض فإذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان أنهما رأياه بالأمس » .

ويُروى عن عمر كالروايتين (١). والذي قال: حتى يرى بالعشي أصح. رواه منصور عن أبي وائل عن عمر (٢) والرواية الأخرى منقطعة (٣).

[من مات وعليه صيام]

٦٩- قال سفيان (٤) فإن كان رجل مرض فصح بعد ذلك / فلم يعش ولو شاء أن يقضيه فقضاه قضى عنه مكان كل يوم نصف صاع وهو قول أصحاب الرأي (٥) وقال مالك (٦) مثل قولهم أنه يطعم عنه ولا يقضي عنه الصوم إلا أنه قال: يطعم عنه مكان كل يوم مد. وكذلك قول الشافعي (٧) وصوم ١٦/أ

(١) أي رواية كقول سفيان والأخرى كقول الجمهور ، كما ذكرناهما عنه. راجع السنن الكبرى ٢١٣/٤ والقرطبي ٣٠٣/٢.

(٢) رواه البيهقي في السنن ٢١٣/٤ . ثم رواه هو وعبد الرزاق بطريق الأعمش عن أبي وائل عن عمر رضي الله عنه انظر السنن ٢٤٨/٤ وعبد الرزاق ١٦٢/٤-١٦٣ وقال البيهقي : هذا أثر صحيح عن عمر رضي الله عنه.

(٣) يعني بها رواية إبراهيم النخعي؛ لأن إبراهيم لم يدرك عمر ولا قارب زمانه ولهذا قال البيهقي « هكذا رواه إبراهيم النخعي منقطعا » .

(٤) قلت : اتفق عامة أهل العلم على أن الرجل إذا أفطر بعذر سفر أو مرض ثم لم يفرط في القضاء بأن دام عذره حتى مات أنه لا شيء عليه، غير قتادة وطاوس فإنهما قالا: إنه يجب عليه الإطعام (شرح السنة ٣٢٧/٦ والمغني ٨١/٣).

وإنما اختلفوا إذا مات بعد إمكان القضاء بأن صح فلم يقض ثم مات فحكي عن الثوري أنه لا يصام عنه بل يطعم كما في الترمذي ٤٠٧/٣ وشرح السنة ٣٢٦/٦ والقرطبي ٢٨٥/٢ والمغني ٨٢/٣.

وحكى عنه القرطبي ٢٨٤/٢ والنووي ٤٣١/٦ أنه يطعم عنه كل يوم نصف صاع.

(٥) انظر الأصل ٢٣٠/٢-٢٣١ والمبسوط ٨٩/٣ ومشكل الآثار ١٤١/٣ وفتح القدير ٨٣/٢-٨٤ وحاشية ابن عابدين ٤٣١/٢ غير أنهم شرطوا أنه إنما يجب عليه الإطعام إذا أوصى.

(٦) قال : يطعم عنه إن أوصى ويكون ذلك من ثلثه، أما إن فرط ولم يوص فإن ذلك إلى أهله إن شاءوا أطعموا عنه وإن شاءوا تركوا ولا يجبرون على ذلك ولا يقضى به عليهم، انظر الموطأ ٦٢/٢-٧٠ والمدونة ١٨٧/١ والكافي ٣٣٨/١ وقوانين الأحكام الفقهية ص ١٤٠ والتمهيد ٢٧/٩ .

(٧) في الأم ١٠٤/١ « ومن مرض ... وقد فرط في القضاء أطعم عنه مكان كل يوم مسكين مدًا من طعام » راجع المهذب ٢٤١/١ والمجموع ٤٢٥/٦-٤٣١ وروضة الطالبين ٣٨١/٢-٣٨٢ ومغني المحتاج ٤٣٩/١ والإشراف ٩٢/١ ب، قال النووي : هذا أشهر القولين . =

رمضان والنذر عندهم واحد. وقال أحمد (١) وإسحاق (٢) وأبو عبيد (٣) إن مات وعليه صوم رمضان أنه يطعم كل يوم مسكينا مدا من حنطه (٤).

= إذا : الجمهور على أن من مرض ثم صح ولم يصم مفرطا ثم مات: أنه يطعم عنه ولا يصام عنه .

والحجة لهم في هذا ما رواه ابن عمر – رضي الله عنه – أنه ﷺ قال في : « من مات وعليه صوم رمضان فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا مدًا من حنطه » . رواه البيهقي ٢٥٤/٤ مع هذه الزيادة ورواه الترمذي ٤٠٥/٣ وابن ماجة ٥٥٨/١ بلفظ « من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكينا » قال الترمذي : لا نعرفه مرفوعا إلا من هذا الوجه ، والصحيح وقفه على ابن عمر، قال الدارقطني : المحفوظ وقفه . وتبعه البيهقي ، انظر التلخيص ٢٠٩/٢.

قالوا: ويعضده قياس: فكما أنه لا يجوز لأحد أن يتوضأ ويصلي لآخر فكذلك لا يجوز أن يصوم لآخر.

وقال الشافعي في القديم: يصوم عنه وليه وبه قال طاوس والحسن البصري والزهري وقتادة وأبو ثور وداود. انظر المجموع ٤٣١/٦ والمراجع الأخرى للشافعية التي تقدمت. والفتح ١٩٣/٤.

قال النووي عن هذا القول: إنه أصح القولين في الدليل، وحجته حديث « من مات وعليه صيام صام عنه وليه» رواه البخاري ١٩٤/٤ ومسلم ٢٣/٨ وأبو داود ٣٤/٧ (مع العون) والترمذي ٤٠٤/٣ وابن ماجة ٥٥٩/١ وأحمد ٦٩/٦.

وأجابوا عن حديث « الإطعام » أن الدارقطني قال فيه: المحفوظ وقفه على ابن عمر وتبعه البيهقي وقد عارض هذا الحديث الموقوف حديث صحيح متفق عليه وهو « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » فإذا كان أمر هذا الحديث بهذه القوة فأنى يكون للحديث الموقوف أو القياس أن يعارضه؟ ولهذا قال النووي : « والصواب هو تصحيح القديم والجزم به فإن الأحاديث الصحيحة تثبت فيه – وليس للجديد – أي القول بالإطعام – حجة من السنة والحديث الوارد بالإطعام ضعيف » .أ.هـ.

وقد تأول بعضهم قوله صلى الله عيه وسلم « صام عنه وليه » على الإطعام معناه: أن أطعم عنه وليه، فكأنه قد صام عنه ، سمى الإطعام صياما على طريق المجاز والاتساع. لأنه ينوب عنه . راجع شرح السنة ٣٢٦/٦ والفتح ١٩٤/٤ ونيل الأوطار ٣٢١/٤.

(١) انظر مسائل أحمد لعبد الله ص ١٨٦ والمغني ٨٢/٣ والإنصاف ٣٣٤/٣-٣٣٦ والمبدع ٤٧/٣-٤٨ .

(٢) حكاه عنه النووي في المجموع ٤٣١/٦ والقرطبي ٢٨٥/٢ وابن عبد البر في التمهيد ٢٨/٩.

(٣) حكاه عنه العيني في العمدة ٥٩/١١ والحافظ في الفتح ١٩٣/٤ وابن قدامة في المغني ٨٢/٣ .

(٤) لحديث ابن عمر رضي الله عنه مرفوعا « من مات وعليه صوم رمضان ولم يقضه يطعم عنه لكل يوم نصف صاع من بر » رواه البيهقي ٢٥٤/٤ وقال : موقوف. وقد روي موقوفا أيضًا على عليّ وابن عباس كما في المصنف لعبد الرزاق ٢٣٧/٤-٢٣٩ والمحلى ٧/٧ .

وإن كان من نذر قضى عنه الصوم، وقال أبو ثور[(١)]: يقضي الصوم في كليهما . قال أبو عبد الله: أما النذر فإنه يروى عن ابن عباس عن النبي ﷺ أنه أمر أن يقضي [(٢)] ورمضان ليس فيه عن النبي ﷺ شيء فمن قال : يقضى جعله قياسًا على حديث النبي ﷺ في النذر، ويروى عن ابن عباس [(٣)] نفسه أنه فرق بينهما فقال : يقضي عنه في النذر ويطعم عنه في رمضان.

[من أكل أو شرب ناسيًا]

٧٠- قال سفيان [(٤)] في الصائم إن أكل في رمضان ناسيًا أو جامع أو شرب فلا قضاء عليه وكذلك قال أصحاب الرأي [(٥)] والشافعي [(٦)] وأحمد وإسحاق [(٧)] وغيرهم. إلا مالك

---

(١) انظر شرح السنة ٣٢٦/٦ والمغني ٨٢/٣-٨٣ ونيل الأوطار ٣٢٠/٤ لعموم حديث النبي ﷺ « من مات وعليه صيام صام عنه وليه » رواه البخاري وغيره وقد تقدم تخريجه قريبًا .

(٢) يشير إلى ما رواه البخاري ١٩٣/٤ ومسلم ٢٣/٨-٢٤ من حديث ابن عباس قال: قالت امرأة يا رسو ل الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأقضيه عنها؟
قال: أرأيت لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدى ذلك عنها ؟
قالت نعم قال: « فصومي عن أمك » .
قال أحمد وإسحاق ومن معهما إن حديث عائشة مطلق وحديث ابن عباس مقيد فيحمل عليه ويكون المراد بالصيام صيام النذر .

(٣) رواه عنه أبو داود ٧٩٢/٢ وعبد الرزاق ٢٤٠/٤ أنه قال: « إذا مرض الرجل في رمضان ثم مات ولم يصم أطعم ولم يكن عليه قضاء، وإن كان عليه نذر قضى عنه وليه » انظر الإشراف ٩٢/١ ب.
وهذه حجة من قال بالفرق بين النذر وقضاء رمضان بأن سعيد بن جبير روى ذلك عن ابن عباس وهو أعلم بتأويله، انظر التمهيد ٢٩/٩. والله أعلم.

(٤) حكاه عنه الترمذي في السنن ٤١٢/٣ والمقدسي في الشرح الكبير ٤١/٣ والعيني في العمدة ١٧/١١ حكوا عنه ذلك في الأكل والشرب ناسيا.

(٥) انظر الحجة ٣٩١/١ والمبسوط ٦٥/٣ فتح القدير ٦٢/٢ وتبيين الحقائق ٣٢٢/١ .

(٦) انظر الأم ٩٧/٢ والمهذب ٢٤٦/١ والمجموع ٢٦٧/٦ ومغني المحتاج ٤٣٠/١ .

(٧) مسائل الإمام أحمد ص ٩٢-٩٣ والشرح الكبير ٤١/٣ والمبدع ٢٦/٣ وشرح السنة ٢٩٢/٦ .
واحتجوا بحديث أبي هريرة - رضي الله عنه - قال قال رسول الله ﷺ « من أكل أو شرب ناسيا =

فإنه قال [١] : عليه القضاء إذا أكل أو شرب ناسيًا .

١٤/ب [إذا تسحر بعد الفجر أو أفطر قبل الغروب]

٧١- قال سفيان / [٢]: وإن تسحر وقد أصبح وهو يرى أن عليه ليلاً فليتم صومه وليقض يومًا مكانه، وكذلك إذا أفطر قبل غيبوبة الشمس وكذلك قول أصحاب الرأي [٣] ومالك [٤] واحتج مالك بحديث عمر، روى عن زيد بن أسلم عن أخيه

= فلا يفطر فإنما هو رزق رزقه الله » رواه البخاري ١٥٥/٤ ومسلم ٣٥/٨ والترمذي ٤١١/٣ واللفظ له. والبيهقي ٢٢٩/٤ والبغوي ٢٩١/٦ والحاكم ٤٣٠/١ وأبو داود ٧٩٠/٢ وابن ماجة ٥٣٥/١ والدارقطني ١٧٨/٢-١٧٩. انظر نصب الراية ٤٤٥/٢ وتلخيص الحبير ١٩٥/٢، والشاهد من الحديث: أن القضاء إنما يترتب على الفطر فإذا لم يفطر فلا يكون عليه قضاء . وهذا واضح.

(١) كما في الموطأ ٦٥/٢ وراجع المدونة ٢٠٨/١ والكافي ٢٤٨/١ والخرشي ٢٥٠/٢.

واستدل له بقوله تعالى ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ [البقرة ١٨٧] وهذا قطعه بالأكل أو الشرب وكونه أطعمه الله وسقاه لا ينفي أن يقضي يوما مكانه، وإنما بالنسيان رفع عنه الإثم . والحديث لم يتعرض للقضاء فيحمل على سقوط المؤاخذة أو أنه محمول على التطوع.

وأجيب عن ذلك بما أخرجه الدارقطني وابن خزيمة والحاكم من حديث أبي هريرة بلفظ « من أفطر في شهر رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة » فعين رمضان وصرح بإسقاط القضاء ذكره الحافظ في الفتح ١٥٧/٤ وقال بعد ذكر طرق هذا الحديث: « فأقل درجات هذا الحديث بهذه الزيادة أن يكون حسنا فيصلح للاحتجاج به وقد وقع الاحتجاج في كثير من المسائل بما هو دونه في القوة » ، راجع التحفة أيضًا ٤١٢/٣-٤١٣ .

وأما إن جامع ناسيا فإن عامة أهل العلم قالوا: لا قضاء عليه ولا كفارة قياسا على الآكل والشارب ولحديث أبي هريرة المار آنفا « من أفطر في شهر رمضان ناسيًا » فهو عام ، انظر المراجع السابقة للجمهور والفتح ١٥٦/٢.

قال أحمد: عليه القضاء والكفارة . راجع المغني ٥٦/٣ وشرح السنة ٢٩٢/٦ ومعالم السنن ٧٩٠/٢

وقال مالك: عليه القضاء دون الكفارة . انظر بداية المجتهد ٣١٣/١ .

واحتج الإمام أحمد بأن النبي ﷺ أمر الذي قال : « وقعت على امرأتي » بالكفارة ولم يسأله عن العمد ولو افترق الحال لسأل واستفصل انظر المغني ، وسيأتي تخريج هذا الحديث .

ويشبه أن يكون الإمام مالك شبه ناسي الصوم بناسي الصلاة فأوجب عليه القضاء كوجوبه بالنص على ناسي الصلاة . والله أعلم .

(٢) حكاه عنه النووي في المجموع ٣٤٨/٦ والعيني في العمدة ٦٨/١١-٦٩ .

(٣) فتح القدير ٩٣/٢ وبدائع الصنائع ١٠٣٠/٢ وتبيين الحقائق ٣٤٢/١ .

(٤) انظر المنتقى ٦٣/٢ والمدونة ١٩٢/١ والكافي ٣٥٠/١-٣٥١ .

عن أبيه عن عمر [١] أنه أفطر وهو يرى أن الشمس قد غربت فقال : « نقضي يومًا مكانه » . وكذلك قال أحمد [٢]: يقضي يومًا مكانه . وكذلك قول الشافعي وأبي ثور [٣] وكان إسحاق [٤] يميل إلى ألا قضاء عليه ويشبهه بالذي أكل ناسيًا. واحتج بحديث عمر [٥] « ما تجانفنا الإثم ».

[إفساد صوم التطوع]

٧٢- قال سفيان [٦]: وإن نوى الصائم من الليل وأصبح وأفطر فأحب إلي أن يقضي يومًا مكانه. وقال الشافعي [٧]:

---

(١) رواه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم عن أخيه أن عمر بن الخطاب أفطر ذات يوم في رمضان في يوم غيم ورأى أنه قد أمسى وغابت الشمس فجاءه رجل فقال: يا أمير المؤمنين: طلعت الشمس. فقال عمر بن الخطاب: « الخطب يسير وقد اجتهدنا » وقال يحيى قال مالك يريد بقوله : الخطب يسير - القضاء فيما نرى - والله أعلم- وخفة مؤنته ويسارته يقول: « نصوم يومًا مكانه » المنتقى ٦٣/٢ والأم ٩٦/٢ . قلت: وأوضح من هذا في الاستدلال حديث أسماء قالت: أفطرنا يوما في رمضان في غيم في عهد رسول الله ﷺ ثم طلعت الشمس ، قال أبو سلمة: قلت لهشام أمروا بالقضاء؟ قال: « وبدّ من ذلك » ؟ رواه البخاري ١٩٩/٤ وأبو داود ٧٦٥/٢-٧٦٦ واللفظ له . والدارقطني ٢٠٤/٢ والبيهقي ٢١٧/٤ .

(٢) انظر مسائل أحمد ص ٩٣ والمغني ٧٤/٣ والإنصاف ٢١١/٣ والمبدع ٢٩/٣ .

(٣) انظر المجموع ٣٤٨/٦ وروضة الطالبين ٣٦٣/٢ والإشراف ٨٥/١ ب قال الحافظ: هذا مذهب الجمهور . انظر الفتح ٢٠٠/٤

(٤) حكاه عنه القرطبي ٣٢٨/٢ والخطابي في معالم السنن ٣٦٦/٢ والنووي في المجموع ٣٤٨/٦

(٥) روى البيهقي في السنن ٢١٧/٤ عن زيد بن وهب قال: بينما نحن جلوس في مسجد المدينة في رمضان، والسماء متغيبة فرأينا أن الشمس قد غابت وأنا قد أمسينا فأخرجت لنا عساس - وأحدها العس وهو القدح من لبن - من بيت حفصة فشرب عمر رضي الله عنه وشربنا فلم نلبث أن ذهب السحاب وبدأت الشمس فجعل بعضنا يقول لبعض : نقضي يومنا هذا فسمع بذلك عمر فقال: « والله لا نقضيه وما تجانفنا الإثم » قال البيهقي : « أخطأ فيه زيد ». وذكره الحافظ في الفتح ٢٠٠/٤.

(٦) حكى عنه الترمذي في السنن ٤٣٠/٣ والبغوي في شرح السنة ٣٧٢/٦ والعيني في العمدة ٧٩/١١ : أن الصائم المتطوع إذا أفطر فلا قضاء عليه إلا أن يحب أن يقضيه . وفي التمهيد : ٧٢/١٢ وقال الثوري: « أحب إلي أن يقضيه » .

(٧) في الأم ١٠٣/٢: « وإن أفطر المتطوع من غير عذر كرهته له ولا قضاء عليه » راجع المهذب ٢٥٤/١ ومغني المحتاج ٤٤٨/١ ومعالم السنن ٨٢٥/٢ .

وأحمد وإسحاق [(١)]: إذا نوى الصوم تطوعًا فله أن يفطر متى شاء ولا قضاء عليه .

وكذلك قالوا في الصلاة: إذا افتتحها تطوعًا خرج متى شاء[(٢)] وقال مالك [(٣)] لا يخرج إلا من عذر في الصلاة

---

(١) انظر مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله (١٨٢) والمغني ٨٩/٣ والإنصاف ٢٥٢/٣ والمبدع ٥٧/٣ وقول إسحاق في الترمذي والعمدة وغيرهما .

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : دخل عليّ رسول الله ﷺ يوما فقال : هل عندكم شيء؟ فقلت لا . قال: « فإني صائم » ثم مر بعد ذلك اليوم وقد أهدي إليّ حيس – طعام يتخذ من تمر وأقط وسمن – فخبأت له منه – وكان يحب الحيس – فقلت يا رسول الله: إنه أهدي لنا حيس فخبأت لك منه قال: « أدنيه، أما أني قد أصبحت وأنا صائم » فأكل ثم قال: « إنما مثل صوم التطوع مثل الرجل يخرج من ماله الصدقة فإن شاء أمضاها وإن شاء حبسها » رواه مسلم ٣٤/٨ وأبو داود ٨٢٥/٢ والنسائي ١٩٣/٤-١٩٤ واللفظ له وهو أتم من غيره . والدارقطني ١٧٦/٢ .

وبحديث أم هانى – رضي الله عنها – وفيه قول الرسول ﷺ: « الصائم المتطوع أمير نفسه إن شاء صام وإن شاء أفطر » وفي رواية « أمين نفسه » رواه الترمذي ٤٣٠/٢-٤٣٢ والبيهقي ٢٧٦/٤ وتكلم عليه. والدارقطني ١٧٤/٢-١٧٥ والحاكم في المستدرك ٤٣٩/١ ، انظر فيض القدير ٢٣١/٤ .

(٢) انظر المهذب ٢٥٤/١ والمجموع ٤٥٤/٦-٤٥٥ .

وحكى ابن قدامة عن الإمام أحمد أنه قال: إن الصلاة تلزم بالشروع ولا يجوز قطعها، فإن قطعها قضاها، انظر المغني ٩٠/٣ والإنصاف ٣٥٣/١ .

(٣) كذا في الموطأ ٦٨/٢-٦٩ والكافي ٣٥٠/١ والخرشي ٢٥١/٢ والتمهيد ٧٢/١٢،٧٩-٨١ .

وقال الإمام أبو حنيفة والأوزاعي – وهو رواية عن الإمام أحمد -:إذا دخل في صيام التطوع أو صلاة التطوع فأفسده أو عرض له فيه ما يفسده فعليه القضاء، انظر الحجة ٣٩٥/١ والمبسوط ٦٨/٣ وشرح فتح القدير ٨٥/٢ وبدائع الصنائع ١٠١٦/٢ والدر المختار ٤٢٨/٢ .

واحتجوا بحديث عائشة قالت: كنت أنا وحفصة صائمتين فعرض طعام اشتهيناه فأكلنا منه فجاء رسول الله ﷺ فبدرتنى إليه حفصة – وكانت ابنة أبيها – فقالت يا رسول الله: إنا كنا صائمتين فعرض لنا طعام اشتهيناه فأكلنا منه قال: « اقضيا يوما آخر مكانه ».

رواه أبو داود ٨٢٦/٢ والترمذي ٤٣٣/٣ ومالك ٦٧/٢ والطحاوي ٣٥٥/١ وابن حزم ٢٧٠/٦ وقوى أمره، انظر نصب الراية ٤٦٦/٢-٤٦٧ .

ومما احتجوا به أيضًا حديث جابر رواه الدارقطني ١٧٨/٢ من حديث محمد بن المنكدر قال: صنع رجل من أصحاب رسول الله ﷺ طعاما فدعا النبي ﷺ وأصحابًا له فلما أتى بالطعام تنحى أحدهم، فقال رسول الله ﷺ مالك؟ فقال : إني صائم، فقال ﷺ: « تكلف لك أخوك وصنع ثم تقول إني صائم ! كل، وصم يوما مكانه » راجع عمدة القارئ ٧٩/١١.

والصوم جميعًا، فإن خرج من غير عذر قضاه وإن خرج من عذر لم يقض، قال: وأنا أقول مثل قول الشافعي وأحمد وأختار أن يقضى، وأجمعها في الحج: إذا أحرم تطوعا ليس له أن يخرج (١) واحتج من ذهب إلى أن لا يفطر ولا يخرج من الصلاة بهذا.

---

(١) في المغني ٣/٩٠: إذا دخل في الحج أو العمرة ولو تطوعا لا يخرج لقوله تعالى ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة ١٩٦] فإن خرج وجب عليه القضاء . وهذا إجماع . انظر بداية المجتهد ١/٣١٢ وشرح معاني الآثار ٢/١١٠ والتمهيد ١٢/٧٧.

وقد احتج القائلون بوجوب القضاء في الفرض والنفل بقول الله عز وجل ﴿ وَلَا تُبْطِلُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ [سورة محمد: ٣٣] وبقوله تعالى ﴿ وَمَنْ يُعَظِّمْ حُرُمَاتِ اللَّهِ فَهُوَ خَيْرٌ لَهُ عِنْدَ رَبِّهِ ﴾ [سورة الحج ٣٠] وليس من أفطر عامدا بعد دخوله في الصوم بمعظم لحرمة الصوم وقد أبطل عمله الذي أمر الله بتمامه ونهاه عن إبطاله، والنهي عن الشيء يقتضي الأمر بضده، وقد قال الله تعالى ﴿ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧] وهذا يقتضي عمومه الفرض والنفل كما قال عز وجل ﴿ وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ [البقرة ١٦٩].

وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: « لا تصوم امرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه غير رمضان » الحديث (أخرجه البخاري ٩/٢٩٣ وأبو داود ٢/٨٢٦ . وأخرجه أيضًا مسلم والترمذي) وفي هذا ما يدل على أن المتطوع لا يفطر غيره ، ولا يفطر غيره ؛ لأنه لو كان للرجل أن يفسد عليها ما احتاجت إلى إذنه ولو كان مباحا كان ذلك لا معنى له .

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قدم إليه سمن وتمر وهو صائم فقال: « ردوا هذا في وعائه وهذا في سقائه فإني صائم » . الحديث أخرجه أبو داود ١/٤٠٦ ولم يفطر ﷺ بل أتم صومه إلى الليل، على ظاهر قول الله عز وجل ﴿ ثُمَّ أَتِمُّوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ولم يخص فرضا من نافلة .

قلت: ذكر كل هذا ابن عبد البر في التمهيد ١٢/٧٩-٨١ وأنهى الباب بقوله: « الاحتياط في أعمال البر أولى ما قيل به في ذلك » وبالله التوفيق، وراجع أيضًا : شرح معاني الآثار ٢/١٠٩ والجوهر النقي ٤/٢٧٨ .

قلت: وسبب اختلافهم في هذه المسألة مسألة أصولية اختلفوا فيها وهي « هل التلبس بالمندوب يصيره واجبا أم لا ؟ » فعند الشافعية ومن معهم: أن المندوب لا يصير واجبا بالتلبس .

وعند الحنفية ومن معهم: إن الشروع في المندوب يصيره ملزما . انظر فتح القدير ٢/١٠٥ والمجموع ٦/٤٥٤ وفتح الغفار شرح المنار ٢/٦٧-٦٨ وشرح المنار لابن مالك ص ٥٩٠-٥٩٢ وتخريج الفروع على الأصول ص ١٣٨-١٣٩ .

[الحجامة للصائم]

٧٣- قال سفيان [(١)]: لا بأس أن يحتجم الصائم إذا لم يخش ضعفا وكذلك قال أصحاب الرأي [(٢)] وهو قول مالك [(٣)] والشافعي [(٤)] وقال الأوزاعي [(٥)]: يقضى يومًا مكانه.

١٧/أ

وكذلك قال أحمد وإسحاق [(٦)] قال أبو عبد الله: يقضى يوما مكانه .

---

(١) حكاه عنه الترمذي ٤٨٩/٣ والبغوي في شرح السنة ٣٠١/٦ وابن قدامة في المغني ٣٦/٣.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٦٤/٢ وبدائع الصنائع ١٠٤٦/٢ وتبيين الحقائق ٣٢٢/١ وشرح معاني الآثار ١٠٢/٢.

(٣) كذا في الموطأ ٥٧/٢ والمدونة ١٩٨/١ والخرشي ٢٤٤/٢ .

(٤) انظر الأم ٩٧/٢ والمجموع ٤٠٢/٦ ومغني المحتاج ٤٣١/١ وروضة الطالبين ٣٥٧/٢ .

واحتج هؤلاء بحديث ابن عباس - رضي الله عنهما - « أن النبي ﷺ احتجم وهو صائم » رواه البخاري ١٧٤/٤ والترمذي ٤٨٨/٣ والدارقطني ١٨٢/٢ وأبو داود ٧٧٣/٢

(٥) حكى عنه العيني قوله: « تفطر الحاجم والمحجوم وعليهما القضاء دون الكفارة » انظر عمدة القارئ ٣٩/١١ وانظر أحكام القرآن للجصاص ٢٢٣/١ والمجموع ٤٠٢/٦ ومعالم السنن ٧٧٠/٢ .

(٦) انظر مسائل الإمام أحمد ص ٩٠ والمغني ٣٦/٣ والإنصاف ٣٠٢/٣ والمبدع ٢٥/٣ وشرح السنة ٣٠٢/٦ .

واستدلوا بحديث رافع بن خديج عن النبي ﷺ أنه قال: « أفطر الحاجم والمحجوم » رواه الترمذي ٤٨٤/٣ وابن ماجة ٥٣٧/١ وأبو داود ٧٧٠/٢ والحاكم ٤٢٨/١ وعبد الرزاق ٢١١/٤ والدارقطني ١٨٢/٢ والطحاوي ٣٤٩/١ والبيهقي ٢٦٥/٤ وقال: « إسناده صحيح » وقال فيه الترمذي « حسن صحيح » .

وقد روى هذا من حديث شداد بن أوس وثوبان مولى رسول الله ﷺ أيضًا .

وأجاب الجمهور عن هذا الحديث « أفطر الحاجم والمحجوم » بأنه منسوخ ؛ لأنه متأخر بدليل ما روي عن أنس قال: احتجم النبي ﷺ لسبع عشرة خلت من رمضان بعد قوله: « أفطر الحاجم والمحجوم » ، رواه الدارقطني ١٨٣/٢ وعند أبي داود ٧٧٢/٢ « لثمان عشرة خلت » ويؤيده حديث أبي سعيد قال: « رخص رسول الله ﷺ في الحجامة للصائم » رواه الدارقطني ١٨٢/٢ وقال: رجاله كلهم ثقات.

والرخصة تقتضي تقدم النهى . والله أعلم . انظر الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار ص ٢٦٢-٢٦٨.

[من فرط في قضاء رمضان حتى جاء رمضان آخر]

٧٤- قال سفيان [(١)]: إذا كان على رجل رمضان فلم يقضه حتى أدركه رمضان آخر وفرط فيما بينهما فليصم مع الناس ويقضي الذي فاته وليطعم مكان كل يوم نصف صاع. وكذلك قال إسحاق [(٢)] وأحمد [(٣)].

وقال أصحاب الرأي [(٤)]: يقضي وليس عليه إطعام. ويروى عن ابن عمر أنه قال[(٥)]: « يطعم عنه كل يوم وليس عليه قضاء » وقول سفيان يروى عن ابن عباس[(٦)] وأبي هريرة[(٧)].

(١) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٤/٣٢٠ وابن قدامة في المغني ٣/٨٣ والقرطبي في تفسيره ٢/٢٨٤ .

(٢) انظر القرطبي وشرح السنة والمجموع ٦/٤٢٣ ومعالم السنن ٢/٧٩١.

(٣) انظر مسائل الإمام أحمد لإسحاق ١/١٣٤ والمغني ٣/٨٣ والإنصاف ٣/٣٣٣ والمبدع ٣/٦٤ .
وهو قول الشافعي: كما في الأم ٢/١٠٣ ومغني المحتاج ١/٤٤١ والمجموع ٦/٤٢٣ . وبه قال مالك، انظر المنتقى ٢/٧١ والمدونة ١/٢١٩ والخرشي ٢/٢٦٣.
واستدلوا بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال في رجل أفطر في شهر رمضان من مرض ثم صح ولم يصم حتى أدركه رمضان آخر قال: « يصوم الذي أدركه ثم يصوم الشهر الذي أفطر فيه ويطعم مكان كل يوم مسكينا » . رواه الدارقطني ٢/١٩٧ وقال: في إسناده إبراهيم بن نافع وابن وجيه وهما ضعيفان ورواه البيهقي ٤/٢٥٣ وعبد الرزاق ٤/٢٣٤ والدارقطني ٢/١٩٧ عن أبي هريرة موقوفا .

(٤) انظر الحجة ١/٤٠١ والمبسوط ٣/٧٧ وفتح القدير ٢/٨١ وبدائع الصنائع ٢/١٠٤٠ لعموم قوله تعالى ﴿ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾ ولم يذكر معها إطعام .

(٥) روى عنه الدارقطني ٢/١٩٦: « من أدركه رمضان ولم يكن صام رمضان الخالي فليطعم مكان كل يوم مسكينا مدا من حنطة، ثم ليس عليه قضاء » رواه عبد الرزاق ٤/٢٣٥ والبيهقي ٤/٢٥٣ نحوا منه ، انظر فتح الباري ٤/١٩٠.

(٦) روى عنه الدارقطني ٢/١٩٧ أنه قال: « من فرط في صيام شهر رمضان حتى يدركه رمضان أخر فليصم هذا الذي أدركه ثم ليصم ما فاته، ويطعم مع كل يوم مسكينا » وروى البيهقي نحوه ٤/٢٥٣ وعلقه البخاري ٤/١٨٨ عن ابن عباس بقوله: « ويذكر عن ابن عباس أنه يطعم » .

(٧) روى عنه الدارقطني ٢/١٩٦ أنه قال: « من أدركه رمضان وهو مريض ثم صح فلم يقضه حتى أدركه رمضان آخر : صام الذي أدرك ثم صام الأول وأطعم عن كل يوم نصف صاع قمح » وروى عبد الرزاق ٤/٢٣٤ والبيهقي ٤/٢٥٣ نحوه .

باب [كفارة الإفطار متعمدًا]

٧٥- قال سفيان (١): إذا أفطر الرجل في شهر رمضان يومًا متعمدًا فليقض يوما مكانه وليعتق رقبة إن كان يجد فإن لم يجد فليصم شهرين متتابعين فإن لم يستطع فإطعام ستين مسكينًا ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) فيمن أفطر بجماع أو أكل أو شرب .

فإن أفطر بالقيء متعمدًا أو ابتلع حصاة أو لؤلؤة صحيحة وما أشبه ذلك فقد أفطر وعليه قضاء يوم ولا كفارة (٣) .

---

(١) حكى عنه الترمذي نحوه . انظر السنن ٤١٧/٣.

(٢) انظر كتاب الأصل ٢٠٣/٢-٢٠٤ والمبسوط ٧٣/٣ وبدائع الصنائع ١٠٢٥/٢ وفتح القدير ٦٨/٢-٧٠ وبه قال الإمام مالك كما في المنتقى ٥٢/٢ والكافي ٣٤١/١ وحاشية العدوي ٢٥٢/٢ وحاشية الدسوقي ٥٢٧/١ وقوانين الأحكام الفقهية ص ١٤١.

واستدلوا بحديث أبي هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة أو يصوم شهرين متتابعين أو يطعم ستين مسكينا » رواه مسلم ٢٢٧/٧ ومالك ٥٢/٢ .

قالوا: إن قوله « أفطر » عام يشمل الجماع والأكل والشرب .

(٣) انظر بدائع الصنائع ١٠٢٧/٢ وشرح فتح القدير ٦٨/٢ .

وعللوا ذلك بأن هذا إفطار صورة لا معنى ؛ لأن معنى الصوم - وهو الكف عن الأكل والشرب - قائم وإنما الفائت صورة الصوم إلا أنا ألحقنا الصورة بالحقيقة وحكمنا بفساد الصوم احتياطاً . انظر البدائع ١٠٢٧/٢-١٠٢٨.

وأما القيء فقد ورد فيه قوله ﷺ « من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدًا فليقض » رواه الترمذي ٤٠٩/٣ وقال حسن غريب، وحكى عن البخاري أنه قال : لا أراه محفوظاً ، ورواه أبو داود ٧٧٦/٢-٧٧٧ والحاكم ٤٢٧/١ والبيهقي ٢١٩/٤.

وقال الشافعي [(١)] إذا أفطر بجماع فعليه القضاء والكفارة على ما أمر النبي ﷺ / المجامع [(٢)] وما أفطر من شيء سوى الجماع فعليه القضاء ولا كفارة عليه [(٣)]. ١٧/ب

وكذلك قال أحمد وإسحاق بقول مثل قول سفيان [(٤)].

---

(١) انظر الأم ٩٨/٢ والمجموع ٣٧٥/٦-٣٧٧ ومغني المحتاج ٤٤٢/١ .

(٢) قيل هو سلمة بن صخر أو سليمان بن صخر . قال الحافظ: لم أقف على اسمه . انظر الفتح ١٦٢/٤-١٦٤ والإصابة ٦٤/٢ وقصته الكاملة في البخاري عن أبي هريرة قال : « بينما نحن جلوس عند النبي ﷺ إذ جاءه رجل فقال : يا رسول الله، هلكت. قال : مالك؟ قال: وقعت على امرأتي وأنا صائم. فقال رسول الله ﷺ: هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا. قال : فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ؟ قال: لا . قال: فهل تجد إطعام ستين مسكينا؟ قال: لا. فمكث النبي ﷺ، فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيها تمر - والعرق: المكتل - قال : أين السائل؟ فقال: أنا . قال خذ هذا فتصدق به. فقال الرجل: على أفقر مني يا رسول الله، فو الله ما بين لابتيها - يريد الحرتين - أهل بيت أفقر من أهل بيتي. فضحك النبي ﷺ حتى بدت أنيابه ثم قال: أطعمه أهلك » انظر فتح الباري ١٦٣/٤ ورواه مسلم ٢٢٤/٧-٢٢٦ والترمذي ٤١٥/٣ وأبو داود ٧٨٣/٢-٧٨٥ وابن ماجة ٥٣٤/١ والبيهقي ٢٢١/٤ والدارقطني ١٩٠/٢ انظر نصب الراية ٤٥١/٢.

(٣) قلت: قال جمهور العلماء: إن من جامع في رمضان عامدًا تجب عليه القضاء والكفارة. واختلفوا في وجوب الكفارة على من أفطر بغير جماع . كالأكل والشرب فالحنفية والمالكية والثوري قالوا : تجب عليه القضاء مع الكفارة كما مر قريبا . وقال الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر : يجب عليه القضاء ولا كفارة عليه . راجع تفصيل ذلك في المراجع السابقة .

واحتج الشافعي ومن معه بأنه إنما ذكر عن النبي ﷺ الكفارة في الجماع ولم يذكر عنه في الأكل والشرب، ولأن الأكل والشرب لا يشبه الجماع، انظر الأم ١٠٠/٢-١٠١ والترمذي مع التحفة ٤١٧/٣ .

واحتج أبو حنيفة ومن معه بحديث أبي هريرة المتقدم « أن النبي ﷺ أمر رجلا أفطر في رمضان أن يعتق رقبة ... » قالوا: إن قوله: « أفطر » عام في الكل وقالوا أيضًا: إن الكفارة تعلقت بجناية الإفطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت » انظر فتح القدير وبدائع الصنائع : الصفحة السابقة .

قلت: ويرى ابن رشد أن هذا الحديث ليس بحجة ؛ لأن قول الرأي « أفطر » مجمل والمجمل ليس له عموم فيؤخذ به ولكن هذا قول على أن الرأي كان يرى أن الكفارة كانت لموضع الإفطار ولولا ذلك لما عبر بهذا اللفظ ولذكر النوع من الفطر الذي أفطر به. انظر بداية المجتهد ٣١٣/١ وراجع السنن الكبرى ٢٢٤/٤-٢٢٥ ونصب الراية ٤٥٠/٢.

(٤) قلت : قول أحمد وإسحاق مثل قول الشافعي وليس مثل قول سفيان ولعل هذا سبق قلم من الناسخ . والله أعلم .

باب

[تكرر الكفارة بتكرر الإفطار]

٧٦- قال سفيان (١): إذا أفطر يومًا من رمضان ولم يكن كفر - يعني - حتى أفطر يومًا آخر فليكفر لكل يوم كفارة واحدة وهو أحب إلي وإن كان قد كفر ثم أفطر كفر أيضًا لما أفطر (٢) . وأجمعوا على أنه إذا أفطر يومًا من رمضان وكفر ثم عاد الفطر في اليوم الثاني أن عليه كفارة أخرى (٣) . واختلفوا فيه إذا أعاد الفطر في اليوم الثاني قبل أن يكفر اليوم الأول فقال الشافعي وإسحاق (٤): مثل قول سفيان . وقال أصحاب الرأي (٥) ليس عليه إذا أفطر في اليوم الثاني إلا كفارة واحدة ما لم يكفر ثم يعود الفطر .

---

(١) حكى عنه العيني قوله : « أحب إلي أن يكفر عن كل يوم وأرجو أن يجزيه كفارة واحدة ما لم يكفر » انظر عمدة القارئ ٢٨/١١.

(٢) انظر المغني ٧٠/٣ « لأنه وطء محرم وقد تكرر فتكرر الكفارة ».

(٣) انظر المبسوط ٧٣/٣ وبداية المجتهد ٣١٦/١ والمغني ٧٠/٣ والعمدة ٢٨/١١. قال ابن قدامة : « هذا بغير خلاف نعلمه ».

(٤) قال الشافعي « عليه لكل يوم كفارة » كما في الأم ٩٩/٢ والمجموع ٤٨٥/٦ ومغني المحتاج ٤٤٤/١ وبه قال مالك كما في الكافي ٣٤٣/١ وبداية المجتهد ٣١٦/١ وهو المشهور عن أحمد انظر المغني ٧٠/٣ وكشاف القناع ٣٨٠/٢ ؛ لأن كل يوم عبادة منفردة فإذا وجبت الكفارة بإفساده لم تتداخل كرمضانين.

(٥) انظر المبسوط ٧٤/٣ وبدائع الصنائع ١٠٣٣/٢ وفتح القدير ٦٩/٢ والدر المختار ٤١٣/٢، وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ٧٠/٣.

واحتجوا بحديث الأعرابي فإن الرسول ﷺ أمره بإعتاق رقبة واحدة بقوله (اعتق رقبة) وإن كان قوله (واقعت) يحتمل المرة والتكرار ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف بالمرة والتكرار، راجع البدائع ١٠٣٣/٢.

قال ابن رشد : « والسبب في اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبهها بالحدود قال : كفارة واحدة تجزي في ذلك عن أفعال كثيرة كما يلزم الزاني جلد واحد وإن زنى ألف مرة إذا لم يجلد لواحد منها ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الأيام حكماً منفردًا بنفسه في هتك الصوم فيه أوجب في كل يوم كفارة » بداية المجتهد ٣١٦/١.

٧٧ - قال: (١) وإذا أصبح الرجل في اليوم الذي يشك [فيه] ولم ينو الصوم ثم بلغه أنه من رمضان قال: يتم صومه ويقضي يومًا آخر مكانه وكذلك قال الشافعي (٢) وأحمد (٣) إذا لم ينو الصوم من الليل لم يجزئه.

[صوم يوم الشك]

---

(١) أي سفيان الثوري. حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد ٣٤٣/١٤ والترمذي في السنن ٣٦٧/٣ والبغوي في شرح السنة ٢٤٢/٣

وبه قال الشافعي: راجع الأم ١٠٢/٢ والمجموع ٤٦٢/٦ وما بعدها والغاية القصوى للبيضاوي ٤٠٦/١

وهو قول مالك نص عليه في الموطأ انظر المنتقى ٧٢/٢ وراجع الخرشي ٣٢٨/٢ والشرح الصغير ٦٨٦/١-٦٨٧

وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٩/٣ وكشاف القناع ٣٥٢/٢.

قالوا: إن قوله ﷺ في حديث عمار: « من صام اليوم الذي يشك فيه فقد عصى أبا القاسم ﷺ » محمول على أنه صامه ناوياً أنه من رمضان وحديث عمار علقه البخاري ٢٧٩/١٠ (العمدة) بصيغة الجزم ورواه أبو داود ٧٤٩/٢ والترمذي ٣٦٦/٣ وابن ماجة ٥٢٧/١ والحاكم ٤٢٣/١ ومالك ٣٠٩/١.

ووجه آخر: وهو أنهم قد أجمعوا على أن من صلى أربعًا بعد الزوال متطوعًا أو شاكًا في دخول الوقت أنه لا يجزيه ذلك من صلاة الظهر. فكذلك هذا والله أعلم. ذكره ابن عبد البر في التمهيد ٣٤٦/١٤.

وقال الحنفية: من أصبح يوم الشك فصامه نفلاً ثم استبان أنه من رمضان صح صومه عن الفرض ولا قضاء عليه؛ لأنه يصح بمطلق النية وبنية النفل ومع الخطأ في الوصف فيصح صومه وتلغو نيته؛ لأنه معيار لا يسع غيره.

وقالوا: ولو أصبح بنوى الفطر في آخر يوم من شعبان فاستبان له قبل انتصاف النهار أنه من رمضان فإنه يجزئه إن لم يكن أكل أو شرب، وإن علم أن ذلك اليوم من رمضان بعد ما انتصف النهار أو كان أكل أو شرب فإنه يمسك بقية يومه وعليه قضاء ذلك اليوم انظر المبسوط ٦٠/٣-٦٣، والبدائع ٩٩٢/٢-٩٩٤، وفتح القدير ٤٣/٢ وما بعدها والدر المختار ٣٧٧/٢ وعمدة القارئ ٢٧٩/١٠-٢٨٠ ويأتي حجتهم في هذا قريبًا.

قالوا: وأما حديث عمار فإن المراد منه أن يصومه بنية رمضان وقد قلنا: إنه لا يصح صومه بنية رمضان. انظر المبسوط: الصفحة السابقة.

(٢) في الأم ٩٥/٢، والمهذب ٢٤٣/١ والمجموع ٣٣٧/٦ ومغني المحتاج ٤٢٣/١.

(٣) انظر مسائل الإمام أحمد ص ٨٨ والمغني ٢٢/٣ والإنصاف ٢٩٣/٣ والمبدع ١٨/٣-٢٠ وبه قال الإمام مالك سواء كان الصوم فرضًا أم نفلاً انظر المنتقى ٣٠/٢-٤١ والخرشي ٢٤٦/٢ والدسوقي ٥٢٠/١ وحاشية العدوي على رسالة أبي زيد ٣٨٨/١.

واحتجوا بحديث النبي ﷺ « من لم يجمع الصيام من الليل قبل الفجر فلا صيام له » روي بألفاظ مختلفة. انظر الترمذي مع التحفة ٤٢٦/٣ وأبا داود ٨٢٣/٢-٨٢٤ وابن ماجة ٥٤٢/١ والدارقطني ١٧٤/٢ وأحمد ٢٨٧/٦ والنسائي ١٩٦/٤ والبيهقي ٢٠٢/٤ وإسناده صحيح =

وقال في يوم [1] الشك يصبح مفطرًا فإن تبين له أنه من رمضان لم يأكل بقية يومه وعليه القضاء. وقال أصحاب الرأي [2] : إن نوى / قبل الزوال أجزأه وإن نوى بعد الزوال لم يجزئه في يوم الشك . ١٨/أ

= قال الحافظ : اختلف الأئمة في رفعه ووقفه، وقال النسائي : « الصواب عندي موقوف » وقال البخاري في تاريخه الصغير ٦٨ : « غير المرفوع أصح » انظر الفتح ١٤٢/٤.

قلت : وهو مخصوص بما روي أنه ﷺ دخل على عائشة فقال : « هل من غذاء » ؟ فقالت : لا. فقال عليه السلام : « إني إذا صائم » رواه مسلم ٣٤/٨ وأبو داود (مع العون) ١٢٤/٧ والنسائي ١٩٣/٤.

وبه قال الشافعي وأحمد حيث قالا : باشتراط النية في الفرض من الليل وعدم اشتراطها في النفل .

(١) في الأصل « اليوم ».

(٢) هذا قولهم في صوم رمضان وفي المنذور المعين والنفل، ولابد عندهم من تبييت النية فيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كصوم يوم بدون تعيين ، انظر مراجع الحنفية المتقدمة آنفاً.

واحتجوا بالنسبة لصوم رمضان والنذر المعين بما رواه البخاري ٢٤٥/٤ ومسلم ١٣/٨ عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : أمر النبي ﷺ رجلاً من أسلم أن أذن في الناس : « أن من أكل فليصم بقية يومه، ومن لم يكن أكل فليصم، فإن اليوم يوم عاشورا » وعاشورا يومئذ كان فرضًا عليهم يدل على ذلك ما رواه البخاري ٢٤٤/٤ عن عائشة رضي الله عنها قالت : « كان رسول الله ﷺ أمر بصيام عاشوراء فلما فرض رمضان كان من شاء صام ومن شاء أفطر» ورواه الطحاوي ٧٤/٢ وروى مسلم نحوه ٤/٨-٦.

قال الطحاوي رحمه الله ٧٣/٢ « ففي أمر النبي ﷺ إياهم بصومه بعدما أصبحوا، دليل على أن من كان في يوم عليه صومه بعينه ولم يكن نوى صومه من الليل، أنه يجزئه أن ينوي صومه بعدما أصبح إذا كان ذلك قبل الزوال، على ما قال أهل العلم » انظر نصب الراية ٤٣٦/٢.

وأما حديث « من لم يجمع الصيام من الليل ...» فقد تقدم أنه موقوف عند أغلب المحدثين. قال الطحاوي : ٥٥/٢ « ولكن مع ذلك نثبته ونجعله على خاص من الصوم وهو الصوم الفرض الذي ليس في أيام بعينها، مثل الصوم في الكفارات وقضاء رمضان، وما أشبه ذلك ».

وأما استدلالهم على وجوب تبييت النية في القضاء والكفارات والنذر المطلق فلأنه غير متعين فلابد من التعيين من الابتداء. انظر فتح القدير ٥١/٢.

من كتاب الجنائز

[التسليم على الجنازة]

٧٨ - قال سفيان (١): في التسليم على الجنازة، يسلم تسليمة خفيفة. وقال أصحاب الرأي (٢) : يسلم تسليمتين. وقال ابن المبارك (٣) وعامة أهل الحديث : تسليمة واحدة.

[كم يكبر على الجنازة]

٧٩ - قال سفيان (٤): إذا زاد الإمام على أربع انصرف.

---

(١) حكى عنه ابن قدامة قوله : « يسلم على الجنازة تسليمة واحدة » انظر المغني ٣٤٩/٢ والشرح الكبير ٣٧٣/٢ ورواه البيهقي ٤٣/٤ عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) انظر بدائع الصنائع ٧٨١/٢ والهداية مع فتح القدير ٤٦٠/١ وتبيين الحقائق ٢٤١/١

وهو قول عند الشافعية كما في الأم ٢٧١/١ والمجموع ١٩٨/٥ وبداية المجتهد ٢٤٢/١ .

واحتجوا بما روى البيهقي ٤٣/٤ عن ابن مسعود بلفظ « ثلاث خلال كان رسول الله ﷺ يفعلهن تركهن الناس، إحداهن التسليم على الجنازة مثل التسليم في الصلاة » ذكره الهيثمي في المجمع ٣٤/٣ وقال : رواه الطبراني في الكبير ورجاله ثقات وقال النووي في المجموع ١٩٨/٥ : إسناده حسن. وأخرجه البيهقي ٤٣/٤ بإسناد حسن ، وبما رواه البيهقي ٤٣/٤ عن عبد الله بن أبي أوفى أنه كبر على جنازة ابنته أربعًا ثم سلم على يمينه وشماله فلما انصرف قيل له : ما هذا؟ قال : « إني لا أزيدكم على ما رأيت رسول الله ﷺ يصنع» سنده ضعيف. إلا أن قول ابن مسعود السابق يشهد له.

(٣) حكاه عنه ابن قدامة ٣٤٩/٢ وهو مروى عن جماعة من الصحابة والتابعين وبه قال من الأئمة مالك وأحمد والشافعي. انظر بداية المجتهد ٢٤٢/١ والخرشي ١١٧/٢ والمغني ٣٤٩/٢ والإنصاف ٥٢٣/٢ والأم ٢٧١/١ والمجموع ١٩٨/٥ وروضة الطالبين ١٢٧/٢.

واحتجوا بما رواه الدارقطني ٧٢/٢ والحاكم ٣٦٠/١ والبيهقي ٤٣/٤ عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ صلى على جنازة فكبر عليها أربعًا وسلم تسليمة واحدة، سنده حسن. قلت : لعل الاختلاف فيه اختلاف سعة وتخيير لا اختلاف تعارض . والله أعلم.

(٤) حكاه عنه المقدسي في الشرح الكبير ٣٥١/٢ والمباركفوري في التحفة ١٠٤/٤.

قلت : ذهب جمهور العلماء أنه يكبر على الجنازة أربع تكبيرات لما ثبت « أن النبي ﷺ صلى على النجاشي فكبر أربعا » رواه البخاري ٢٠٢/٣ ومسلم ٢١/٧ والترمذي ١٠٢/٤ والبيهقي ٣٥/٤ وغيرهم.

واختلفوا إذا زاد على أربع فقال الثوري ومالك وأبو حنيفة ورواية عند الشافعية : إن المأموم لا يتابع إمامه فيما زاد على أربع. وقال أحمد وإسحاق : يتابعه. انظر الخرشي ١١٨/٢ والكافي ٢٧٦/١ والشرح الصغير ٥٥٣/١-٥٥٤ وفتح القدير ٤٦١/١ وبدائع الصنائع ٧٨٢/٢ ومغني المحتاج ٣٤١/١ وروضة الطالبين ١٢٤/٢.

وقال أحمد [١] وإسحاق [٢]: لا ينصرف يكبر كما يكبر الإمام وقد ثبت عن النبي ﷺ حديث زيد بن أرقم [٣] ويروى عن حذيفة عن النبي ﷺ أنه كبر خمسًا [٤] قال أبو عبد الله : لا وقت في ذلك [٥] .

(١) انظر الشرح الكبير ٣٥١/٢ والإنصاف ٥٢٦/٢. وعنه : يتابع الإمام إلى سبع ولا يتابعه فيما زاد على ذلك. وعنه : لا يتابعه فيما زاد على أربع ولكن لا يسلم إلا مع الإمام، الإنصاف ٥٢٦/٢.

(٢) انظر سنن الترمذي ١٠٤/٤ وشرح السنة ٣٤٤/٥.

(٣) روى مسلم ٢٦/٧ والترمذي ١٠٤/٤ والنسائي ٧٢/٤ وابن ماجة ٤٨٢/١ والدارقطني ٧٣/٢ والبيهقي ٣٦/٤ وأحمد ٣٦٧/٤،٦٨٥ عنه أنه كان يكبر على الجنائز أربعًا وأنه كبر على جنازة خمسًا فسئل عن ذلك فقال : كان رسول الله ﷺ يكبرها، ثم خرج الدارقطني ٧٣/٢ والطحاوي ٢٨٥/١ وأحمد ٣٧٠/٤ بزيادة (فلا أتركها لأحد بعده أبدًا).

(٤) روى الدارقطني ٧٣/٢ عن عيس مولى حذيفة قال : صليت خلف مولاي وولى نعمتي العبد الصالح حذيفة ابن اليمان على جنازة فكبر خمسًا فقال : « ما وهمت، ولكن كبرت كما كبر خليلي أبو القاسم ﷺ » وعيس مولى حذيفة ضعفه الدارقطني. والحديث أخرجه أحمد وفيه يحيى بن الجابري التيمي ، قال النسائي : ضعيف. انظر التعليق المغني على الدارقطني ٧٣/٢.

(٥) أي ليس عددًا معنيا في ذلك وهو قول ابن مسعود فقد روي عنه أنه قال : « ليس على الميت من التكبير وقت، كبر ما كبر الإمام فإذا انصرف الإمام انصرف » رواه البيهقي ٣٧/٤ وروى نحوه عبد الرزاق ٤٨٢/٣ وابن أبي شيبة ١١٥/٤ وابن حزم ١٢٦/٥ وصححه.

أجاب الجمهور عن حديثي زيد بن أرقم وحذيفة أنهما – وإن كانا صحيحين – إلا أن هناك ما يدل على أن القول بالأربع آخر الأقوال وناسخها. فقد روى ابن عبد البر في الاستذكار عن ابن أبي خيثمة عن أبيه قال : «كان رسول الله ﷺ يكبر على الجنائز أربعًا وخمسًا وستًا وسبعًا فثمانيا حتى جاءه موت النجاشي فخرج إلى المصلى فصف الناس وراءه وكبر عليه أربعًا ثم ثبت النبي ﷺ على أربع حتى توفاه الله عز وجل ». انظر نصب الراية ٢٦٨/٢ وروى نحو هذا من حديث عمر وأنس رضي الله عنهما.

قال ابن المنذر بعد ما ساق أقوال الأئمة في المسألة قال : والذي نختاره ما ثبت عن عمر ثم ساق بإسناد صحيح إلى سعيد بن المسيب قال : « كان التكبير أربعًا وخمسًا فجمع عمر الناس على أربع »، انظر سنن البيهقي ٣٧/٤ والطحاوي ٢٨٨/١ والمحلى ١٢٤/٥ والفتح ٢٠٢/٣.

قلت : وقد رد على هذا ابن حزم وقال : إن العمل بالخمس والست تكبيرات استمر إلى ما بعد النبي ﷺ خلافًا لمن ادعى الإجماع على الأربع فقط . انظر المحلى ١٢٤/٥-١٢٥. وإليه مال ابن القيم في « زاد المعاد» ١٧٣/١-١٧٤ بعد أن ذكر بعضاً مما قدمت من الآثار والأخبار: قال : « وهذه آثار صحيحة فلا موجب للمنع منها والنبي ﷺ لم يمنع مما زاد على الأربع بل فعله هو وأصحابه من بعده » وادعى هؤلاء أن ما ورد من أن النبي ﷺ ثبت على أربع أو أنه كان آخر أمره أنه حديث ضعيف فلا يصلح التمسك به. راجع أيضًا الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار (ص ٢٣١-٢٣٧).

[الصلاة على الجنازة بالتيمم]

٨٠ - قال سفيان (١): وإذا انتهيت إلى الجنازة وأنت على غير وضوء فخشيت أن يسبقك بالصلاة عليها إن تتوضأ فتيمم ثم صل عليها فإنها بمنزلة صلاة يخاف فوتها، وقال الشافعي (٢): لا يتيمم، وكذلك قال الحميدي (٣) وأحمد (٤).

وأما إسحاق فقال (٥): يتيمم وهو قول أصحاب الرأي (٦) قال أبو عبد الله : إن توضأ وصلى على القبر أحب إلي .

[هل يمضمض الميت؟]

٨١ - قال سفيان (٧): في الميت لا يمضمض ولا يستنشق، وأحب إلي أن يدخل إصبعه في فيه وأنفه في عصر البطن.

---

(١) حكى عنه المقدسي في الشرح الكبير ٢٨٠/١ أنه يتيمم والنووي في المجموع ٢٦٦/٢.

(٢) انظر المجموع ٢٦٦/٢ والميزان للشعراني ١٠٨/١ والإشراف ١٦٧/١ ألف.

(٣) لم أعثر على قوله.

(٤) الشرح الكبير ٢٧٩/١ وهو قول المالكية، انظر الخرشي ١٨٥/١.

واحتجوا بما رواه البخاري ١٨٩/٣ عن الحسن أنه قال : « أدركت الناس وأحقهم على جنائزهم من رضوهم لفرائضهم، وإذا أحدث يوم العيد أو عند الجنازة يطلب الماء ولا يتيمم..» فقد نقل الحسن عن الذين أدركهم من الصحابة أنهم لا يصلون العيد أو الجنازة بتيمم. قلت : وعموم قوله تعالى ﴿ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا ﴾ يؤيده والقاعدة العامة: أنه يجب الأخذ بعموم النص حتى يوجد المخصص، وليس هنا مخصص يعتمد عليه. والله أعلم.

(٥) حكاه عنه المقدسي في الشرح الكبير ٢٨٠/١ وذكر أنه رواية عن الإمام أحمد.

(٦) انظر الأصل ٣٧٦/١ والمبسوط ١١٨/١ وبدائع الصنائع ١٩٥/١، وحكاه ابن المنذر عن عطا وسالم والزهري والليث والنخعي وربيعة، انظر فتح الباري ١٩١/٣-١٩٢ والإشراف ٦٧/١ ألف.

قال الحافظ : وفيه حديث مرفوع عن ابن عباس رواه ابن عدي وإسناده ضعيف.

قلت : هذا الحديث لفظه : « إذا فجأتك الجنازة فتيمم»، أخرجه ابن عدي في الكامل في ترجمة المغيرة بن زياد، وقال : رواه عبد الملك وابن جريج عن عطاء موقوفًا، ولم يقولا عن ابن عباس، انظر الكامل ٢٦٤٠/٧، وأخرجه موقوفًا على ابن عباس ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٠٥/٣ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٨٦/١ والبيهقي في السنن ٢٣١/١ وقال : لا يصح عنه وإنما هو قول عطاء، وذكره الذهبي في الميزان في ترجمة المغيرة ١٦٠/٤ ، انظر تلخيص العلل المتناهية للذهبي ٥٧٥/١ تحقيق د/ محفوظ الرحمن (رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم الدراسات العليا بالجامعة الإسلامية).

(٧) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٣٢٠/٢ والنووي في المجموع ١٢٩/٥.

وبه قال الحنفية كما في كتاب الأصل ٤١٨/١ وبدائع الصنائع ٧٥٣/٣ وفتح القدير ٤٤٩/١ والعمدة =

٨٢ - قال سفيان [(١)]: يعد الغسلة الأولى .

٨٣ - قال أبو عبد الله: يعصره قبل الغسل [(٢)] .

[عصر بطن الميت]
١٨/ب

= ٣٦/٨ .

وهو قول الإمام أحمد. انظر المغني ٣٢٠/٢، لأن إدارة الماء في فم الميت غير ممكن ثم يتعذر إخراجه من الفم إلا بالكب وكذا الماء لا يدخل الخياشم إلا بالجذب بالنفس وذا غير متصور من الميت، ولو كلف الغاسل ذلك لوقع في الحرج، انظر بدائع الصنائع ٧٥٣/٢.

وقال الشافعي :يمضمض وينشق. انظر المجموع ١٢٩/٥ وهو قول مالك. انظر الخرشي ١٢٤/٢-١٢٥ والشرح الصغير ٥٤٨/١.

واستدلوا بحديث أم عطية قال : قال لنا رسول الله ﷺ في قصة غسل زينب بنت الرسول - ﷺ - : « ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها » قالوا : والمضمضة والاستنشاق منها، وبالقياس على وضوء الحي . المجموع ١٢٩/٥

والحديث أخرجه البخاري ١٣٠/٣ ومسلم ٥/٧ ومالك ٣/٢ والترمذي ٦٦/٤ وأبو داود ٥٠٤/٣ والنسائي ٢٨/٤-٢٩ وابن ماجة ٤٤٥/١ والبيهقي ٣٨٨/٣ وأحمد ٨٤/٥ ، ٤٠٧/٦.

قال الحافظ بعد هذا الحديث : واستدل به على استحباب المضمضة والاستنشاق في غسل الميت خلافًا للحنفية ... ثم قال : وإذا قلنا باستحبابه فهل يكون وضوءًا حقيقيًا بحيث يعاد غسل تلك الأعضاء في الغسل أو جزءًا من الغسل بدئت به هذه الأعضاء تشريفًا؟ الثاني أظهر من سياق الحديث . انظر الفتح ١٣١/٣ وراجع عمدة القارئ ٣٦/٨.

(١) لعله يشير بذلك إلى الغسلة الأولى - التي هي بالماء والسدر والخطمى ونحوهما عند بعض العلماء - هل تعد من الغسلات الثلاث أو لا؟

فعند الشافعية لا يعتد به غسلة حتى يغسل بالماء القراح ؛ لأن الماء إذا صب على السدر والأشنان وكانا غالبين للماء فلا يعتد به وهذا هو المذهب عندهم كما في المجموع ١٣١/٥.

وأما سفيان فقال : إنه يغسل بالماء القراح مرتين وفي الثالثة يجعل السدر في الماء ويغسل به. عمدة القارئ ٣٦/٨.

(٢) هذا قول للحنفية كما في البدائع ٧٥٤/٢-٧٥٥.

وعند الشافعية في الأصح : أنه لا يعصره إلا في ابتداء الغسل، وفي المشهور الصحيح عندهم : أن يتعاهد كل مرة إمرار يده على بطنه ومسحه بأرفق مما قبلها. انظر المجموع ١٣٤/٥.

وقال أحمد : لا يعصر بطنه في المرة الأولى ولكن في الثانية وعنه : في الثالثة، قال : هذا أمكن ؛ لأن الميت لا يلين حتى يصيبه الماء. المغني ٣١٩/٢ . وعند المالكية يندب عصر بطنه حال الغسل. انظر الشرح الصغير ٥٤٧/١.

باب في الكفن

٨٤ - قال سفيان [(١)]: الكفن أجعل اللفافة مما يلي الأرض ثم أبسط الإزار فوق اللفافة بسطاً ثم ألبس القميص إذا أدرجه في ثيابه. [كيف يكفن الميت؟]

قال [(٢)] وأحب إلي أن يكفن في ثلاثة أثواب [(٣)] ليس فيها قميص ولا عمامة يدرج فيهن إدراجًا، صح ذلك عن عائشة أن النبي ﷺ كفن هكذا [(٤)].

وكذلك قال الشافعي [(٥)] في الكفن ثلاثة أثواب.

---

(١) لم أقف على هذه الصفة عن سفيان، وقد ذكر العلماء صفة التكفين، انظر كتاب الأصل ٤١٩/١-٤٢٠، وبدائع الصنائع ٧٦٩/٢ وفتح القدير ٤٥٤/١ والشرح الكبير ٣٣٩/٢-٣٤٠ والمبدع ٢٤١/٢-٢٤٣ والمجموع ١٥٣/٥-١٥٤ ومغني المحتاج ٣٣٧/١-٣٣٩ والخرشي ١٢٦/٢.

(٢) حكى عنه البغوي في شرح السنة ٣١٣/٥ قوله « يكفن في ثلاثة أثواب لفائف، وإن شئت في قميص ولفافتين » وزاد عنه الترمذي ٧٦/٤ « وإن شئت في ثلاث لفائف ويجزى ثوب واحد إن لم يجدوا ثوبين، والثوبان يجزيان والثلاثة لمن وجدوا أحب إليهم ».

(٣) في الأصل « ثلاث أثواب ».

(٤) يشير بذلك إلى حديث عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله ﷺ كفن في ثلاثة أثواب يمانية بيض سحولية - نسبة إلى قرية في اليمن - من كرنس ليس فيهن قميص ولا عمامة ، رواه البخاري ٣/ ١٣٥،١٤٠، ٢٥٢ ومسلم ٧/٧ والترمذي ٧٤/٤ والنسائي ٣٥/٤ وابن ماجة ٤٧٢/١ ومالك ٧/٢ وأبو داود ٥٠٦/٣ والبيهقي ٣٩٩/٣ وأحمد ٤٠/٦ ، ٩٣،١١٨، ١٣٢، ١٦٥، ١٩٢، ٢٠٣، ٢٢١ قال الترمذي : حديث عائشة أصح الأحاديث التي رويت في كفن النبي ﷺ ، وقال الحافظ ١٣٥/٣ « وتقرير الاستدلال به أن الله لم يكن ليختار لنبيه إلا الأفضل » .

(٥) انظر الأم ٢٦٦/١ والمجموع ١٥٠/٥ (أي ليس فيها قميص ولا عمامة) وبه قال أحمد كما في الشرح الكبير ٣٣٩/٢ والترمذي ٧٦/٤ وحجتهما على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها المتقدم.

أما الحنفية فإن المستحب عندهم أن يكفن في إزار ورداء وقميص. ففي فتح القدير: ٤٥٣/١ « السنة أن يكفن الرجل في ثلاثة أثواب إزار وقميص ولفافة ». انظر تحفة الفقهاء ٤٧٦/١ وتبيين الحقائق ٢٣٧/١.

واحتج الحنفية لما روي أن النبي ﷺ كفن في قميصه فقد أخرج أبو داود عن ابن عباس قال : « كفن رسول الله ﷺ في ثلاثة أثواب نجرانية: الحلة، ثوبان ، وقميصه الذي مات فيه ». انظر السنن ٥٠٨/٣ وابن ماجة ٤٧٢/١ والبيهقي ٤٠٠/٣ وابن سعد ٦٧/٢ (القسم الثاني) وفي سنده يزيد بن زياد وقد قال غير واحد =

وقال الشافعي (١) : [إذا كفن الميت في ثلاثة أثواب] (٢) أجمرت بالعود (٣) [غير مطوي حتى يعبق بها المجمر] (٤) ثم يبسط أوسعها أو أحسنها وأولها وذر عليه شيء من الحنوط ثم يبسط الذي يليه في السعة ثم يذر عليه شيء من حنوط ثم بسط عليه الذي يليه ثم ذر عليه شيء من حنوط ثم وضع الميت عليه مستلقيًا ، ويوضع الحنوط والكافور على الكرسف ويوضع

= من الأئمة : لا يحتج بحديثه.

واحتجوا أيضًا بما روي أن النبي ﷺ ألبس عبد الله ابن أبي قميصه. والقصة في صحيح البخاري ١٣٨/٣ وغيره وقد أخرجها البيهقي ٤٠٢/٣ أيضًا.

وقالت المالكية : الميت يقمص ويعمم والمستحب عندهم أن الكفن خمسة أثواب : قميص وعمامة ومئزر وثوبان يدرج فيهما بعد ذلك، انظر المنتقى ٧/٢ والشرح الصغير ٥٥٠/١.

ومن حجة المالكية ما رواه مالك في الموطأ بسند صحيح ٨/٢ عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال « الميت يقمص ويؤزر ويلف في الثوب الثالث » ورواه عبد الرزاق ٤٢٦/٣ أيضًا وهو موقوف في حكم المرفوع كما لا يخفى.

قلت : إن الآثار في كفن النبي ﷺ قد تعارضت، كما روى ابن سعد عن أيوب قال : قال أبو قلابة :« ألا تعجب من اختلافهم علينا في كفن رسول الله ﷺ » وإذا كان الأمر كذلك لزم المصير إلى غيرها من الآثار فوجدنا حديث سؤال عبد الله بن أبي قميص النبي ﷺ لكفن أبيه وإجابته إياه إلى ذلك - والحديث في الصحيحين - ولم يقل :/إن القميص لا ينبغي في الكفن وخذ ردائي أو إزاري، فإن السؤال إن كان للتبرك فإن البركة لا تختص بالقميص فقط بل إزاره ورداءه ﷺ كذلك ، ففي الحديث دليل أن القميص في الكفن كان معروفًا عند الصحابة ولذا سأل الصحابي قميصه ﷺ وصرح بتعيينه، ولهذا قال عبد الله بن عمرو « الميت يقمص ويؤزر ويلف في الثوب الثالث » رواه مالك وقد تقدم، وقال عبد الله بن مغفل « كفنوني في بردين وقميص فإن النبي ﷺ فعل به ذلك » رواه الحاكم ٥٧٨/٣ وسكت عنه الذهبي في تلخيصه. كان هذا سالمًا من التعارض فكان الأخذ به والعمل عليه أولى. والله أعلم.

وقد رد الجمهور أن حديث ابن عباس ضعيف كما تقدم وحديث جابر « أنه صلى الله عليهوسلم كفن في ثلاثة أثواب قميص وإزار ولفافة » إن كان إسناده حسنًا كما قال الحافظ لكنه معارض بحديث عائشة المتفق عليه ، على أنه قد ثبت من حديث عائشة عند مسلم والترمذي أنهم نزعوا عنه ثوب الحبرة وبذلك يجمع بين الروايات ، انظر نيل الأوطار ٧١/٤-٧٢، وراجع للتفصيل ، المنتقى ٧/٢ وإعلاء السنن ١٦٨/٨.

(١) الأم ٢٦٦/١.

(٢) ساقط من الأصل وأثبتناه من الأم.

(٣) في الأصل : تجمر الثياب بعود.

(٤) ساقط من الأصل.

على منخره وفيه وأذنه ودبره إن كانت به جراحة بادية وضع عليه.

باب النكاح

[الولاية في النكاح*]

٨٥ - قال سفيان [١]: أدنى ما يكون في النكاح أربعة : « الذي يتزوج والذي يزوجه، والشاهدان » ولا يكون النكاح إلا بشهود ولا نكاح إلا بولي، وقال أبو عبد الله : اختلف أهل العلم في النكاح بغير ولي .

١٩/أ فقال سفيان الثوري / وابن شبرمة وابن أبي ليلى والأوزاعي وابن المبارك [٢] والشافعي [٣] وأحمد بن حنبل [٤] وإسحاق وأبو عبيد : لا نكاح إلا بولي ذكر. وقال شيخ أصحاب الرأي [٥] : النكاح بغير ولي جائز.

(*) ذكر المؤلف في الولاية عمومًا خمس مسائل هي (٨٥، ٨٧، ٨٩، ٩٠، ٩١).

(١) لم أقف عليه من قول سفيان. رحمه الله.

وقد روى مرفوعًا عن عائشة عند الدارقطني ٢٢٥/٣ بلفظ : لابد في النكاح من أربعة: « الولي والزوج والشاهدين » وقال : فيه أبو الخصيب وهو مجهول. وروى نحوه عن ابن عباس عبد الرزاق ١٩٧/٦ والبيهقي ١٢٥/٧ وروي نحو هذا من قول الإمام أحمد، انظر مسائل أحمد ص (١٦١).

(٢) حكى ذلك عنهم الترمذي في السنن ٢٣٤/٤ والبغوي في شرح السنة ٤١/٩ وابن المنذر في الإشراف ٣٣/٤ وابن قدامة في المغني ٣٣٧/٧.

(٣) انظر الأم ١٢/٥-١٣ ومغني المحتاج ١٤٧/٣ وتكملة المجموع ٣٠٢/١٥-٣٠٥.

(٤) راجع المغني ٣٣٧/٧ والإنصاف ٦٦/٨ والمبدع ٢٧/٧ والروض المربع ٧٢/٣ وهو رواية عن الإمام مالك والإمام أبي يوسف، انظر المنتقى ٢٦٨/٣ وشرح فتح القدير ٣٩١/٢.

(٥) انظر شرح فتح القدير ٣٩١/٢ وبدائع الصنائع ١٣٦٤/٣ والمبسوط ١٩٦/٤ وعمدة القارئ ١١٦/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٥٥/٣ وهذه ظاهر الرواية عن أبي يوسف، إلا أنهم قالوا : إنه خلاف المستحب، وعليه ظاهر المذهب.

واستدل الكاساني لهذا القول من الكتاب والسنة والعقل : =

وقال صاحباه (١): إذا تزوجت بغير ولي فالنكاح موقوف حتى يرفع إلى الحاكم فإذا رفع إلى الحاكم نظر فيه فإن كان ولي التزويج كفوا أمر الحاكم الولي أن يجيز النكاح فإن أجاز الولي النكاح وإلا أجازه الحاكم.

قال أبو عبد الله : والقول عندنا أن لا نكاح إلا بولي (٢) قد صح ذلك عن النبي ﷺ (٣) .

وفرق مالك (٤) بين الشريفة والدنيئة فزعم أن نكاح الشريفة لا يجوز إلا بولي وأن الدنيئة نكاحها جائز بغير ولي .

= أما الكتاب فقوله تعالى ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة: ٢٣٠] فإنه أضاف النكاح إليها أولاً، فيقتضي تصوير النكاح منها.

وثانياً : أنه جعل نكاح المرأة غاية الحرمة فيقتضي انتهاء الحرمة عند نكاحها نفسها.

أما السنة فما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها » وفي بعض الروايات « الثيب أحق بنفسها » رواه مسلم ٢٠٩/٩ والترمذي ٢٤٤/٤ والنسائي ٨٥/٦ وأبو داود ٥٧٧/٢ وابن ماجة ٦٠١/١ وأحمد ٢٤١/١-٢٤٢ والدارقطني ٢٣٩/٢ وعبد الرزاق ١٤٢/٦ والبيهقي ١١٨/٧، انظر نصب الراية ١٩٣/٣ والتلخيص ١٦٠/٣.

وأما من جهة العقل : فهو أنها لما بلغت عن عقل وحرية فقد صارت ولية نفسها في النكاح فلا تبقى مولياً عليها كالصبي العاقل إذا بلغ، راجع بدائع الصنائع : الصفحة السابقة .

(١) انظر فتح القدير ٣٩١/٢ وبدائع الصنائع ١٣٦٦/٣ وأحكام القرآن ٤٠١/١ وتحفة الفقهاء ٢٠٨/٢، هذا هو المشهور عن محمد، وهو رواية عن أبي يوسف، وعن أبي يوسف روايات أخرى راجع فتح القدير والهداية.

(٢) في الأصل : « أن النكاح إلا بولي » لعل « لا » سقط من الناسخ.

(٣) يشير إلى حديث « لا نكاح إلا بولي » رواه أبو داود ٥٦٨/٢ وأحمد ٤١٣/٤، ٤١٨ والترمذي ٢٢٦/٤، ٢٣٢ وابن ماجة ٦٠٥/١ والدارقطني ٢١٩/٣ والدارمي ١٣٧/٢ والبيهقي ١٠٤/٧ والحاكم ١٦٩/٢ وترجم البخاري له باباً لكنه لم يرده. انظر نصب الراية ١٨٣/٣ ونيل الأوطار ٢٥٠/٦ قالوا : المراد من النفي نفي الحقيقة الشرعية لأن الصورة موجودة.

ومن حجتهم أيضًا حديث معقل بن يسار الذي رواه البخاري ١٨٣/٩ وأبو داود ٥٦٩/٢ والدارقطني ٢٢٢/٢ والبيهقي ١٠٣/٧ والبغوي ٤٤/٩ وغيرهم : لما منع أخته من الزواج فنزل ﴿فلا تعضلوهن﴾ [البقرة : ٢٣٢].

(٤) كذا في المدونة ١٧٠/٢، وانظر المنتقى ٢٧٠/٣ والقرطبي ٧٥/٣ والإشراف لابن المنذر ٣٤/٤.

وحجته في هذا التفريق هو أن غير الشريفة ليست ذات مطمع وتحتاج إلى من يأويها ، أما الشريفة فمحمل مطمع ومكارمة. =

....

=واستدل على صحة تزويج غير الشريفة من أي ولي من المسلمين تجعل أمرها إليه بعموم قوله تعالى ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [الآية ٧١ من التوبة] وتسمى عنده الولاية العامة.

قلت : غير أني لم أجد في كتب المالكية ما يدل على جواز مباشرة المرأة الدنيئة عقد نكاحها أو إنكاح غيرها بل رأيت عكس ذلك. وقد صرحوا في كتبهم أن المرأة لا تعقد النكاح على نفسها ولا على غيرها بكرًا كانت أو ثيبًا شريفة أو دنيئة رشيدة أو سفيهة ... راجع الخرشي مع حاشية العدوي ١٧٣/٣،١٨٧ وقوانين الأحكام الفقهية ص ٢٢١ وبداية المجتهد ١٠/٢ والشرح الكبير مع الدسوقي ٢٣٠/٢ والتعليق على الغاية القصوى ٧٢٨/٢-٧٢٩.

قال الذين جوزوا نكاح المرأة بغير إذن وليها : إن حديث ابن عباس : « الأيم أحق بنفسها » أصح حديث في هذا الباب، « والأيم » : كما قال ابن الأثير ٨٥/١ : « هي التي لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا مطلقة كانت أو متوفى عنها » .

فإن قيل : فقد روى الترمذي عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ». الحديث. رواه أبو داود ٥٦٦/٢ وابن ماجة ٦٥/١ والحاكم ١٦٨/٢ والترمذي ٢٢٨/٤.

أجيب : بأن الترمذي قال : « وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث الزهري، قال ابن جريج : ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا » انظر الكلام على الحديث في نصب الراية ١٨٤/٣-١٨٧ وسنن البيهقي ١٠٥/٧-١٠٧ وتلخيص الحبير ١٥٦/٢-١٥٧ قالوا : فلم يصح الحديث حتى يكون لكم فيه حجة.

قالوا : ثم نقول لكم وأنتم تقولون بمفهوم الخطاب، مفهوم هذا يقضي صحة النكاح بإذن الولي ، فلم لا تقولون به؟، انظر اللباب ٦٦٨/٢.

قال الطحاوي ثم نقول لكم : لو ثبت هذا عن الزهري لكان قد روي عن عائشة رضي الله عنها ما يخالف ذلك، فقد روي عنها أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فقرت حفصة عنده. كما رواه مالك في الموطأ، باب ما يبين من التمليك ٢٤/٤ والطحاوي ٨/٣.

قالوا : وأما حديث « لا نكاح إلا بولي » فقد اختلف في وصله وإرساله وقد قطعه شعبة والثوري وهما أحفظ وأثبت من جميع من روى هذا الحديث عن أبي إسحاق.

وأما حديث معقل فإنه - وإن كان صحيحًا - إلا أنه يرد عليه أن الخطاب في الآية قيل للأولياء وقيل للأزواج وقيل لسائر الناس فعلى هذا لا يتم الاستدلال به، كذا في العمدة ١٢١/٢٠.

قال ابن رشد : « وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص، بل الآيات والسنن التي جرت العادة بالاحتجاج بها عند من يشترطها هي كلها محتملة وكذلك الآيات والسنن التي يحتج بها من يشترط إسقاطها هي أيضًا محتملة في ذلك والأحاديث مع كونها محتملة في ألفاظها مختلف في صحتها إلا حديث ابن عباس وإن كان المسقط لها ليس عليه دليل؛ لأن الأصل براءة الذمة ».

ثم أورد ابن رشد مشهور ما احتج به الفريقان وبين وجه الاحتمال في ذلك إلى أن قال: « والمسألة =

[الشهادة في النكاح]

٨٦ - واختلف أيضًا في النكاح بغير شهود فقال مالك وأهل المدينة [١] : النكاح بغير شهود جائز إذا أعلنه وكان إسحاق بن إبراهيم يحكى عن عبد الله بن إدريس وعبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون [٢] أنهم كانوا يجيزون النكاح بغير شهود.

= محتملة كما ترى، لكن الذي يغلب على الظن أنه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لبين جنس الأولياء وأصنافهم ومراتبهم، فإن تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، فإذا كان لا يجوز عليه - عليه الصلاة والسلام - تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسألة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه ﷺ تواترًا أو قريبًا من التواتر ثم لم ينقل، فقد يجب أن يعتقد أحد أمرين : أما أنه ليس الولاية شرطًا في صحة النكاح وإنما للأولياء الحسبة في ذلك، وأما إن كان شرطًا فليس من صحتها تمييز صفات الولي وأصنافهم ومراتبهم » . انظر بداية المجتهد ١٠/٢-١٣.

(١) حكاه عنهم ابن المنذر في الإشراف ٤٦/٤ وانظر الكافي ٥١٩/٢-٥٢٠ وتوضيح مذهب مالك - كما يقول الخرشي والعدوي - أن أصل الشهادة على النكاح واجب أما على العقد فمستحب - أي إن حصل الشهادة عند العقد فقد تحقق الواجب والمستحب وإن لم يوجد عند العقد فلابد من وجوده عند الدخول، وإن لم يوجد قطعاً فسخ العقد. انظر الخرشي مع حاشية العدوي ١٦٧/٢، ١٩٤ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٢١٨ والمنتقى ٣١٢/٣-٣١٣.

واحتج لهذا القول بما رواه البخاري ٤٧٩/٧، ١٢٦/٩ عن أنس قال : أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً يبنى عليه بصفية بنت حيي وفيه : فقالوا : « إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين وإن لم يحجبها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطى لما خلفه ومد الحجاب بينها وبين الناس ».

قال الباجي : « فوجه الدليل من هذا الحديث أن أصحاب رسول الله ﷺ قالوا (إن حجبها فهي من أمهات المؤمنين) ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد ». المنتقى ٣١٢/٣ .
وقد أجاب الحافظ عن حديث أنس « أنه لا دلالة فيه لاحتمال الذين حضروا التزويج غير الذين ترددوا وعلى تسليم أن يكون الجميع ترددوا فذلك مذكور من خصائصه ﷺ أنه يتزوج بلا ولي ولا شهود كما وقع في قصة زينب بنت جحش » ، الفتح ١٢٨/٩-١٢٩.

(٢) حكى ذلك عنهم ابن المنذر في الإشراف ٤٥/٤ وابن قدامة في المغني ٣٣٩/٧ وروي ذلك عن بعض الصحابة وبه قال أبو ثور وهو رواية عن الإمام أحمد .

وقال سفيان [(١)]: وأصحاب الرأي [(٢)] لا نكاح إلا بشاهدين فأما أصحاب الرأي فإنهم جوزوا النكاح إن كان الشاهدان [(٣)] عدلين أو كانا / فاسقين، وقال الشافعي [(٤)] وأحمد بن حنبل [(٥)] : لا نكاح إلا بشاهدي عدل. ١٩/ب

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤/٤٥ وابن قدامة في المغني ٧/٣٣٩.

(٢) انظر بدائع الصنائع ٣/١٣٧٦ ، ١٣٨١ وشرح فتح القدير ٢/٣٥١-٣٥٢ وتحفة الفقهاء ٢/١٨١-١٨٥ وتبيين الحقائق ٢/٩٨-٩٩ وحاشية ابن عابدين ٢/٢٢.

ويحتج لهم بما رواه الترمذي عن ابن عباس مرفوعًا « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » انظر تحفة الأحوذي ٤/٢٣٤.

وبما رواه الدارقطني « لا نكاح إلا بشهود » انظر نصب الراية ٣/١٦٧.

ويمكن أن يستدل للقول بصحة النكاح بشهادة الفاسق أن يكون مبناه على اتفاق الجميع على صحة ولاية الفاسق في العقد حيث إن الشهادة في العقد فرع عن الولاية.

(٣) في الأصل « إن كان شاهدين » .

(٤) انظر الأم ٥/٢٢ ومغني المحتاج ٣/١٤٤ وروضة الطالبين ٧/٤٥.

(٥) انظر المغني ٧/٣٣٩-٣٤١ والإنصاف ٨/١٠٢ والمبدع ٧/٤٦-٤٧ والروض المربع ٣/٧٦ وكشاف القناع ٥/٦٥.

واحتجوا بحديث عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » رواه الدارقطني ٣/٢٢٥-٢٢٧ وأشار إليه الترمذي ٤/٢٢٦ والإمام أحمد ١/٢٠٥، ٤/٤١٣ ، ٦/٢٦٠ والحاكم ٢/١٦٩ وابن ماجة ١/٦٠٥ وعبد الرازق ٦/١٩٦ والبيهقي ٧/٥٦،١٠٤، ١٠/١٤٨. انظر الكلام على هذا الحديث في نصب الراية ٣/١٨٣ وتلخيص الحبير ٣/١٥٦-١٦٢ ونيل الأوطار ٦/٢٥٩-٢٦٠.

وأجاب الحنفية عن الأحاديث التي فيها اشتراط العدالة بأن هناك أحاديث جاءت مطلقة، ليس فيها ذكر العدالة قالوا : فأبقينا المطلق على طلاقه، وحملنا المقيد على المستحب الأحسن. ولأن النكاح يكون في القرى والبادية وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة ؛ فاعتبار ذلك يشق فيكتفى بظاهر الحال، انظر إعلاء السنن ١١/١٦-١٧ و ١٩-٢٠ واللباب ٢/٦٦٢.

ويجيب الجمهور : بأن النفي في الحديث (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) يتوجه إلى الصحة وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً ؛ لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة وما كان كذلك فهو شرط، انظر نيل الأوطار ٦/٢٦٠.

[تزويج البكر بغير رضاها]

٨٧ - واختلفوا في البكر يزوجها أبوها بغير رضاها فقال مالك وأهل المدينة (١) : نكاح الأب جائز على البكر وإن كرهت ولكن أحب إلي أن يستأمرها. وكذلك قال الشافعي (٢) وأحمد وإسحاق وهو قول ابن أبي ليلى (٣) . وقال الأوزاعي وسفيان (٤) وأصحاب الرأي (٥) : لا يجوز تزويجه إياها إلا برضاها وكذلك قال أبو عبيد وأبو ثور (٦) .

---

(١) روى مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله أنهما كانا ينكحان بناتهما الأبكار ولا يستأمراهن ، ثم قال : وذلك الأمر عندنا في نكاح الأبكار. انظر المنتقى ٢٧٣/٣ والمدونة ١٥٥/٢ والإشراف ٣٥/٤ والكافي ٥٢٣/٢ والخرشي ١٧٦/٣.

(٢) انظر الأم ١٨/٥ ومغني المحتاج ١٤٩/٣ وشرح السنة ٣١/٩ وروضة الطالبين ٥٣/٧-٥٤ قال : ويقوم الجد مقام الأب عند فقده.

(٣) المغني ٣٨٠/٧ والترمذي ٢٤٢/٤ والإنصاف ٥٥/٨ وفتح الباري ١٩٣/٩
واستدل هؤلاء بحديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها » الحديث أخرجه مسلم ٢٠٤/٩ وغيره وقد تقدم تخريجه مفصلاً في مسألة (٨٥).
قالوا : ووجه الدلالة أن الشارع قسم النساء قسمين ثيبًا وأبكارًا وخص الثيب بأنها أحق بنفسها من وليها. فدل ذلك على أن البكر بعكسها وإلا لم يكن لإفراد الثيب معنى، انظر المغني ٣٨٠/٧-٣٨١ والفتح ١٩٣/٩.

(٤) حكى ذلك عنهما ابن المنذر في الإشراف ٣٥/٤ والبغوي في شرح السنة ٣١/٩ والحافظ في الفتح ١٩٣/٩.

(٥) انظر الحجة ١٢٦/٣ وفتح القدير ٣٩٥/٢ والكنز ١١٨/٣ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص ٣٢١ والمغني ٣٨٠/٧ والإنصاف ٥٥/٨ والكافي ٨٢٨/٣.
وقال صاحب الكافي : هذا القول هو الصواب.

(٦) حكاه عنهما ابن المنذر في الإشراف ٣٥/٤ وابن حزم في المحلى ٤٦٢/٩ والحافظ في الفتح ١٩٣/٩.

وحجتهم في ذلك حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ : « لا تنكح البكر حتى تستأذن » (١).

وأما الثيب فإن هؤلاء لم يختلفوا فيه أن نكاح الأب غير جائز عليها إلا برضاها (٢). لحديث خنساء بنت خذام (٣) وحديث ابن عباس « الأيم أحق بنفسها » (٤).

---

(١) هو جزء من حديث رواه البخاري، وتمامه : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا : يا رسول الله : وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت »، انظر فتح الباري ١٩١/٩ ، ٣٣٩/١٢ ورواه مسلم ٢٠٢/٩ والترمذي ٢٤٠/٤ وابن ماجة ٦٠٢/١ والبيهقي ١١٥/٧ وأبو داود ٥٧٣/٢.

قالوا : ويدل عليه أيضًا قوله عليه السلام : « والبكر يستأذنها أبوها » فإنه صريح في أن الأب لا يجبر البكر البالغ، ويدل عليه أيضًا حديث ابن عباس « أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ » رواه أبو داود ٥٧٦/٢ وابن ماجة ٦٠٣/١ فترك الشافعي ومن معه منطوق هذه الأدلة واستدل بمفهوم حديث « الثيب أحق بنفسها » وقال هذا يدل على أن البكر بخلافها، قال ابن رشد : « العموم أولى من المفهوم بلا خلاف لاسيما في حديث (البكر يستأمرها أبوها) وهو نص في موضع الخلاف. على أن المفهوم عارضه منطوق الحديث نفسه وهو قوله (والبكر تستأذن) والاستئذان مناف للإجبار ».

وأما القول بأن الاستئمار لاستطابة نفسها فبعيد جدًا. راجع شرح السنة ٣١/٩-٣٢ ونصب الراية ١٩٣/٣ والفتح ١٩٣/٩-١٩٤ وإعلاء السنن ٦٥/١١-٦٨ والجوهر النقي ١١٤/٧.

(٢) حكى الاتفاق على ذلك البغوي في شرح السنة ٣١/٩ والحافظ في الفتح ١٩١/٩ والترمذي ٢٤١/٤.

(٣) قالت : « إن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها »، رواه البخاري ١٩٤/٩ ، ٣١٩/١٢، ٣٤٠ وأبو داود ٥٧٦/٢ والترمذي ٢٤٥/٤ والنسائي ٨٦/٦ وابن ماجة ٦٠٢/١ والبيهقي ١١٩/٧ والدارقطني ٢٣١/٣.

(٤) تقدم تخريجه قريبًا في مسألة رقم (٨٥).

[باب في المهر] *

[مقدار المهر] ٢٠/أ

٨٨ - واختلفوا في المهر، فقال مالك : [١] لا يكون مهر أقل من ربع دينار ، وقال أصحاب الرأي [٢] : لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم . وقال ربيعة وسائر أهل المدينة [٣] - سوى مالك - والشافعي [٤] وسفيان [٥] وأحمد [٦] وإسحاق [٧] وعامة أهل الحديث : المهر ما تراضوا عليه لا حد في ذلك قل أو كثر، وذهبوا في ذلك إلى حديث سهل بن

(*) فرق المؤلف مسألة المهر في عدة أمكنة. انظر الأرقام الآتية (٨٨، ٩٣، ١١٤، ١٣١، ١٤٤، ١٦٠).

(١) في الموطأ « لا أرى أن تنكح المرأة بأقل من ربع دينار » انظر المنتقى ٢٨٨/٣ وراجع المدونة ٢٢٣/٢ والإشراف ٤٨/٤ والتمهيد ١٨٦/٢ والكافي ٥٥١/٢.
واحتج مالك بما روى أنس « أن عبد الرحمن بن عوف تزوج امرأة على وزن نواة من ذهب» رواه البخاري ١١٧/٩، ٢٠٤، ٢٣١ ومسلم ٢١٦/٩-٢١٧ ومالك انظر التمهيد ١٧٨/٢.
قال النووي : قال بعض المالكية : النواة ربع دينار عند أهل المدينة، قالوا : ويؤيد هذا ما وقع عند الطبراني في الأوسط في آخر حديث أنس : « جاء وزنها ربع دينار » انظر الفتح ٢٣٥/٩.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ١٧٠/٢ وفتح القدير ٤٣٥/٢ وتبيين الحقائق ١٣٦/٢ وحاشية ابن عابدين ١٠١/٣ والبدائع ١٤٢٦/٣.
واحتجوا بحديث جابر عن النبي ﷺ « لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء ولا مهر دون عشر دراهم » رواه الدارقطني ٢٤٤/٣-٢٤٥ والبيهقي ١٣٣/٧ ؛ ٢٤٠ وعبد الرزاق ١٧٩/٦.

(٣) حكى عنهم ابن المنذر في الإشراف ٤٨/٤ وابن عبد البر في التمهيد ١٨٧/٢ والحافظ في الفتح ٢٠٩/٩ .

(٤) انظر الأم ٥٨/٥-٥٩ ومعالم السنن ٢٨٥/٢ ومغني المحتاج ٢٢٠/٣ وروضة الطالبين ٢٤٩/٧ وتكملة المجموع ٤٧٨/١٥.

(٥) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ١١٩/٩ وابن قدامة في المغني ٤/٨.

(٦) انظر المغني ٤/٨ والإنصاف ٢٢٩/٨ والكافي ٧٠٨/٢-٧٠٩ والمبدع ١٣١/٧.

(٧) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد ٢٠/٢ والترمذي ٢٥٢/٤ وابن حزم في المحلى ٥٠١/٩.

سعد (١) عن النبي ﷺ قال: « تزوجها ولو على خاتم من حديد » (٢). وحديث عامر بن ربيعة (٣) في النعلين.

---

(١) رواه البخاري ١٣١/٩، ١٧٥، ١٨١، ١٨٨، ١٩١،١٩٨،٢٠٤، ٢٠٥ ومسلم ٢١٣/٩ وأبو داود ٥٨٦/٢ والترمذي ٢٥٤/٤ والنسائي ١٢٣/٦ وابن ماجة ٦٠٨/١ والبغوي ١١٨/٩ وأحمد ٣٣٠/٥،٣٣٦ والبيهقي ٢٣٦/٧ ولفظه عند البخاري في: ١٣١/٩ قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي قال: فنظر إليها رسول الله ﷺ فصعد النظر فيها وصوبه ثم طأطأ رسول الله ﷺ رأسه، فلما رأت المرأة أنه لم يقض منها شيئًا جلست، فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال: وهل عندك من شيء؟ قال: لا والله يا رسول الله. فقال: اذهب إلى أهلك فانظر هل تجد شيئًا، فذهب ثم رجع فقال: والله ما وجدت شيئًا، فقال رسول الله ﷺ: « انظر ولو خاتمًا من حديد » فذهب ثم رجع فقال: لا والله يا رسول الله ولا خاتماً من حديد، ولكن هذا إزاري - قال سهل: ماله رداء - فلها نصفه فقال رسول الله ﷺ: ما تصنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء، فجلس الرجل حتى إذا طال مجلسه قام فرآه رسول الله ﷺ موليًا فأمر به فدعي فلما جاء قال: ماذا معك من القرآن؟ قال: معي سورة كذا وسورة كذا عددها فقال: تقرؤهن عن ظهر قلبك؟ قال نعم، قال: « اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن ».

(٢) لم أقف على هذا اللفظ فيما راجعت والمعروف من لفظه: « انظر » و « التمس » ولو خاتماً من حديد.

(٣) روى عنه الترمذي أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ « أرضيت على نفسك ومالك بنعلين »؟ قالت نعم، فأجازه. انظر تحفة الأحوذي ٢٥٠/٤ وقال الترمذي: حسن صحيح ورواه ابن ماجة ٦٠٨/١ والبيهقي ٢٣٩/٧ وأحمد ٤٤٥/٣ وفي سنده عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف كذا في التقريب. وانظر إرواء الغليل ٣٤٦/٦.

هذا وقد أجاب الجمهور عن أدلة المالكية بأن حديث أنس في وزن نواة ذهب ضعيف. قال ابن عبد البر: وهذا حديث لا تقوم به حجة لضعف إسناده، انظر التمهيد ١٨٦/٢ وأيضًا فإن وزن النواة قد اختلفت فيها أقوال العلماء، فعن قتادة أنها قومت بخمسة دراهم وبه جزم ابن فارس وجعله البيضاوي الظاهر وقيل: ثلاثة دراهم وثلث وقيل: ثلاثة ونصف وقيل غير ذلك. وما كان كذلك لا يصلح للاحتجاج، الفتح ٢٣٤/٩-٢٣٥.

وأيضًا فإن حديث الحنفية: «... ولا مهر دون عشرة دراهم» ضعيف فإن في سنده مبشر بن عبيد وهو متروك الحديث، قال الإمام أحمد: أحاديثه موضوعة. وفي إسناده أيضًا: الحجاج بن ارطأة. وهو متكلم فيه. راجع نصب الراية ١٩٦/٣.

وأما الحنفية فأجابوا عن حديث جابر الذي ضعفه الجمهور بمبشر بن عبيد بأن الدارقطني قد أخرج مثله عن جابر وعلي رضي الله عنهما من قولهما من طرق بعضها ضعيف وبعضها حسن لاسيما إذا انضم بعضها إلى بعض، قالوا: فيستأنس من هذا: أن الحديث له أصل ولاسيما أن مثل هذا التحديد لا يكون من قبيل الرأي وإنما طريقه التوقيف أو الاتفاق. راجع الجصاص ١٧٠/٢ وعمدة القارئ ١٣٨/٢٠ وإعلاء السنن ٨٢/١١ والله أعلم.

[نكاح الصغار]

٨٩ - وأجمع أهل العلم على أن نكاح الأب جائز على ابنه وابنته الصغيرين ولا خيار لهما إذا أدركا [١]؛ لأن النبي ﷺ تزوج عائشة وهي بنت ست وبنى بها وهي بنت تسع[٢] وأجاز غير واحد من أصحاب النبي ﷺ منهم عمر [٣] وعلي [٤]

---

(١) حكى ابن المنذر في الإشراف ٤/٤٧ إجماع العلماء على أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء. انظر المحلى ٩/٤٥٨-٤٥٩ وفتح الباري ٩/١٩٠ وشرح مسلم ٩/٢٠٦ والمغني ٧/٣٧٩ وشرح السنة ٩/٣٧.

(٢) أخرج البخاري ٩/١٩٠ من حديث عائشة « أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين »، وفي رواية لمسلم ٩/٢٠٨ « تزوجني النبي ﷺ وأنا بنت سبع» قال النووي : « فالجمع بينهما أنه كان لها ست وكسر، ففي رواية اقتصرت على السنين وفي رواية عدت السنة التي دخلت فيها » شرح النووي ٩/٢٠٧ وحديث عائشة هذا رواه أبو داود ٢/٥٩٣ والترمذي ٤/٢٤٧ والبيهقي ٧/١١٤ أيضًا .

قلت : وقد لاحظت أن أكثر المؤلفين يحتجون بحديث عائشة في هذه المسألة ويبدو لي -والله أعلم - أن هذا الاحتجاج لا يخلو من نظر، لأن زواج الرسول ﷺ بعائشة كان باختيار من الله حيث خطبت له من السماء وجاءه جبريل بصورتها كما جاء في الصحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « رأيتك في المنام مرتين، إذا رجل يحملك في سرقة حرير فيقول : هذه امرأتك فأكشفها فإذا هي أنت، فأقول : إن يكن هذا من عند الله يمضه » انظر الفتح ٩/١٢٠، ١٨٠. ثم لو فرض أن عائشة بعد أن كبرت خيرت لما اختارت على رسول الله ﷺ أحدًا ، ثم هي بنفسها تقول :« إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة». أي لا تخير بعد ذلك. وهي رضي الله عنها دخل بها وهي بنت تسع سنين، انظر ترجمتها في الإصابة ٤/٣٤٩-٣٥٠.

(٣) روى عبد الرزاق ٦/١٦٣-١٦٤ عن عكرمة قال تزوج عمر بن الخطاب أم كلثوم بنت علي بن أبي طالب وهي جارية تلعب مع الجواري فجاء إلى أصحابه فدعوا له بالبركة فقال : أني لم أتزوج من نشاط بي ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول : « إن كل سبب ونسب منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي فأحببت أن يكون بيني وبين نبي الله سبب ونسب » أخرج البيهقي نحوه من حديث أبي جعفر عن أبيه علي بن الحسين وقال : هو مرسل حسن وقد روى من وجه آخر موصولاً ومرسلاً. انظر السنن ٧/٦٤.

وأخرج سعيد بن منصور نحوه عن الدراوردى عن جعفر عن أبيه ٣ : (٥٢٠).

(٤) انظر مصنف عبد الرزاق ٦/١٦٢-١٦٣.

وابن عمر [(١)] وعروة بن الزبير [(٢)] ، [(٣)] وقدامة بن مظعون [(٤)] وعمار بن شبرمة [(٥)] [ذلك] [(٦)] .

[تزويج غير الأب للصغير]

٩٠ - واختلفوا في سائر الأولياء في الصغار فقال سفيان [(٧)] والشافعي [(٨)] وأبو عبيد وأبو ثور [(٩)] ليس لغير الأب أن يزوج الصغير ولا الصغيرة فإن فعل فنكاحه باطل . وقال مالك [(١٠)] : لغير الأب أن يزوج الصغير وقال : إذا زوج

---

(١) روى البيهقي ١٤٣/٧ عن سليمان بن يسار « أن ابن عمر زوج ابنًا له ابنة أخيه وابنه صغير يومئذ » قال البيهقي : وهذا محمول على أن أخاه أوجب العقد وأن (ابن عمر) قبله لابنه الصغير.

(٢) في الأصل « الزبير » وما أثبتناه من عبد الرزاق والبيهقي.

(٣) روى عبد الرزاق ١٦٤/٦ عن الزهري : « أن عروة بن الزبير أنكح ابنه صغيرًا ابنة المصعب صغيرة » .

(٤) روى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست فقيل له؟ فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني وإن عشت كانت امرأتي، انظر المغني ٣٨٠/٧.

(٥) لم أعثر عليه.

(٦) ليس في الأصل والسياق يقتضيه لأنه مفعول لـ (أجاز).

(٧) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٣٧/٤ وابن قدامة في المغني ٣٨٢/٧.

(٨) انظر الأم ٢٠/٥-٢١ وشرح السنة ٣٧/٩ ومعالم السنن ٥٧٤/٢ وروضة الطالبين ٥٣/٧. والجد يقوم مقام الأب عنده عند فقده.

(٩) حكى ذلك عنهما ابن المنذر والحافظ في الفتح ١٩١/٩ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٣٨٢/٧ والإنصاف ٥٢/٨ والكافي ٦٥١/٢ والمبدع ٢٥/٧.

واحتجوا بحديث « اليتيمة تستأمر في نفسها فإن صمتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها » رواه أبو داود ٥٧٣/٢-٥٧٥ والترمذي ٢٤٥/٤ وقال : حسن، والحاكم ١٩٦/٢ ووافقه الذهبي. والإمام أحمد ٤/ ٣٩٨، ٤٠٨، ٤١١.

ووجه الاحتجاج به : أن اليتيمة اسم للصغيرة التي لا أب لها، وهي قبل البلوغ لا معنى لإذنها ولا عبرة لإبائها، فكأنه شرط بلوغها، ومعناه : لا تنكح حتى تبلغ فتستأمر، راجع شرح السنة ٣٧/٩.

ولما روى أن قدامة بن مظعون زوج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال : « إنها يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها »، رواه الدارقطني ٢٣٠/٣ ، واليتيمة : الصغيرة التي مات أبوها.

(١٠) كذا في المدونة ١٦٧/٢-١٦٨ وانظر الإشراف ٣٨/٤-٣٩ والشرح الصغير ٣٥٥/٢-٣٥٦، لأن الصغيرة قد جاء فيها النص « والبكر تستأمر في نفسها » « والبكر يزوجها أبوها » ولم يأت ذلك في الولد، ولأن الاستئمار لا يكون إلا من مميز يعقل الإذن.

الصغيرة فنكاحه باطل، وفرق بين الذكر والأنثى في تزويج غير الأب فأجازه في الذكر وأبطله في الأنثى. وقالت طائفة أخرى من أهل العلم : جائز على الصغيرين إذا زوجهما غير الأب ولهما الخيار عند إدراكهما، رُوي ذلك عن الحسن [١] وعطا[٢] وهو قول شيخ أصحاب الرأي [٣]. وهو قول ٢٠/ب
أحمد[٤] وإسحاق [٥] وسواء عند أهل هذه المقالة زوجت صغيرة من كبير أو كبيرة من صغير.

قالت طائفة أخرى من أصحاب الرأي [٦] : نكاح الأولياء كلهم بمنزلة الأب فأي ولي زوج صغيرة فنكاحه ثابت عليها، لا خيار لواحد منهما إذا أدرك.

---

(١) حكى ذلك عنه ابن المنذر وابن قدامة ٣٨٢/٧ والعيني في عمدة القارئ ٧٨/٢٠.

(٢) روى عنه عبد الرزاق في المصنف ١٦٥/٦ قال « إذا نكح .... يتيمًا صغيرًا فهو بالخيار إذا كبر. واليتيمة كذلك » .

(٣) في الهداية « ... وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار إذا بلغ، وإن شاء أقام النكاح وإن شاء فسخ » وهذا عند الإمام أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله . انظر فتح القدير ٤٠٧/٢ والمبسوط ٢١٥/٤ وأحكام القرآن ٥٠/٢ وتحفة الفقهاء وتبيين الحقائق ١٢١/٢.

(٤) هذه رواية عن أحمد كما في المغني ٣٨٢/٧ والكافي ٦٥١/٢.

واحتج لهذا القول بما روي عن عروة بن الزبير أنه سأل عائشة رضي الله عنها قال لها : يا أمتاه ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانكِحُوا – إلى – مَا مَلَكَتْ ﴾ قالت عائشة يا ابن أختي : (هذه اليتيمة تكون في حجر وليها فيرغب في جمالها ومالها ويريد أن ينقص من صداقها فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق...) رواه البخاري ١٩٧/٩.

قال الحافظ : « فيه دلالة على تزويج الولي غير الأب التي دون البلوغ بكرًا كانت أو ثيبًا لأن حقيقة اليتيمة من كانت دون البلوغ ولا أب لها، وقد أذن في تزويجها بشرط أن لا يبخس من صداقها، فيحتاج من منع ذلك إلى دليل قوي »، الفتح ١٩٧/٩.

(٥) في الإشراف ٣٨/٤ قال إسحاق « ليس لغير الأب أن يزوج الصغيرين ».

(٦) هذا قول أبي يوسف. انظر المبسوط ٢١٥/٤ وفتح القدير ٤٠٧/٢.

وتعليله :« إن هذا عقدٌ عُقِد بولاية مستحقة بالقرابة فلا يثبت فيه خيار البلوغ كعقد الأب والجد ». المبسوط : الصفحة السابقة .

[في توريث أحد الصغيرين من الآخر]

٩١ - واختلف من أجاز نكاح غير الأب على الصغيرين وجعل لهما الخيار عند إدراكهما في توريث أحدهما من الآخر[(١)] ماتا أو مات أحدهما قبل الإدراك، فقالت طائفة منهم: لا يتوارثان [(٢)] يروى ذلك عن طاوس [(٣)] وقتادة [(٤)] وكان إسحاق يفتي به [(٥)] ويقول: ليس للزوج أن يدخل بها ما لم يبلغ مختارًا للنكاح، وقال شيخ أهل الرأي [(٦)]: إن ماتا أو مات أحدهما توارثا وللزوج أن يدخل بها قبل أن تدرك.

---

(١) في الأصل: « أحديهما من الأخرى ».

(٢) في الأصل: « لايتورثان » والمثبت من « الإشراف ».

(٣) روى عنه عبد الرزاق ٦/١٦٥-١٦٦ قوله: « إذا أنكح الصبيين وليهما فماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما »، وأخرجه ابن حزم أيضًا.

(٤) أخرج عنه عبد الرزاق ٦/١٦٥ قوله: « إذا أنكح الصبيين وليهما فماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما »، وبه قال الثوري. انظر المحلى ٩/٤٦٣.

(٥) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤/٣٨ لأن العقد صدر من غير أهله في حق الصغيرين وكذلك الإيجاب والقبول حصل من طرفين غير بالغين.

(٦) انظر الحجة ٣/١٤١ وشرح فتح القدير ٢/٤١٠-٤١٣ وتبيين الحقائق ٢/١٢٥ وتعليله: لأن النكاح صحيح والملك به ثابت.

ووقف الإمام أحمد عن الجواب في هذه المسألة، انظر الإشراف ٤/٣٨.

[باب العنين] (١)

[تأجيل العنين]

٩٢ - قال سفيان : إذا تزوج العنين المرأة فلم يصل إليها فرافعته إلى القاضي أجله سنة من يوم ترافعها، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما، وكان لها المهر (٢) إذا كانت بكرًا ، وعلم بذلك ، وإن كانت ثيبًا لم يؤجل (٣) وقد تؤخذ يمينه (٤) (ويفرق في حينه) (٥) وأما البكر إذا رافعته فأجل سنة. وفرق بينهما، بانت بتطليقة / بائنة (٦) وكذلك قال أصحاب الرأي ٢١/أ
في الثيب (٧) : إذا اختلفت هي والزوج في الإصابة أن القول

---

(١) العنين : هو العاجز عن إتيان النساء. انظر القاموس ٢٥١/٢ والمصباح المنير ٦٦٣/٢.

(٢) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٨٢/٤ والبيهقي في السنن الكبرى ٢٢٦/٧ وهو قول الحنفية كما في البدائع ١٥٢٦/٣ -١٥٢٧ ومختصر الطحاوي ص ١٨٢-١٨٣ وفتح القدير ٢٦٣/٣-٢٦٦.
وبه قال الشافعي. انظر الأم ٤٠/٥ ومغني المحتاج ٢٠٥/٣ وروضة الطالبين ١٩٧/٧-١٩٨.
وهو قول الإمام أحمد راجع مسائل أحمد ص ١٧٨ والمغني ٦٠٤/٧ والكافي ٦٦٨/٢ وكشاف القناع ١١٦/٥ وبه قال الإمام مالك كما في المنتقى ١١٧/٤ والكافي ٥٦٤/٢ والخرشي ٢٤٠/٣، وروى عنه ستة أشهر كما في الإشراف ٨٢/٤.
واستدل هؤلاء بما روى عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا :« يؤجل العنين سنة، إن أتاها وإلا فرق بينهما ولها الصداق كاملاً » وفي لفظ لعبد الرزاق : « فإن أصابها وإلا فهي أحق بنفسها ».
انظر المصنف لعبد الرزاق ٢٥٣/٦-٢٥٤ وسنن الدارقطني ٣٠٦/٣ والبيهقي ٢٢٦/٧-٢٢٧.
قالوا : « والحكمة من تأجيل سنة هي : إن تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فتزول في الشتاء أو برودة فتزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف، فإذا مضت السنة ولا إصابة علمنا أنه عجز خلقي » مغني المحتاج ٢٠٦/٣.

(٣) كون العنين لا يؤجل - إذا كانت المرأة ثيبًا - لم أقف عليه من قول سفيان إلا عند المؤلف - والله أعلم.
أما الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة فإنهم قالوا : يؤجل سواء كانت بكرًا أم ثيبًا . انظر المراجع السابقة.

(٤) إن كانت المرأة ثيبًا فالقول قول الرجل مع يمينه. كذا حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ٨٢/٤.

(٥) في الأصل عبارة غير واضحة وكأنها ما أثبتت.

(٦) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٨٤/٤ وهو قول الإمام أبي حنيفة ومالك كما سيأتي.

(٧) فتح القدير ٢٦٥/٣ وتحفة الفقهاء ٣١٣/٢.

قول الزوج مع يمينه وكذلك قال الشافعي وأبو ثور (١).

وقال الأوزاعي (٢): إذا اختلفت في الإصابة مع زوجها فتقعد امرأتان ويكون بينهما وبين الرجل وامرأته ثوب فإذا فرغ دخلت المرأتان فنظرتا في فرج المرأة، فإن كان فيه المني فهو صادق وإلا فهو كاذب.

قال مالك (٣) مثل ذلك إلا أنه قال : امرأة واحدة. وإن كانت بكرًا واختلفا في الإصابة فإن أصحاب الرأي قالوا (٤) : تنظر إليها امرأة عدل (٥) فإن قالت : هي بكر فالقول قولها صدقت.

وقال الشافعي (٦) وإن كانت بكرًا نظر إليها أربع نسوة عدول فإن قلن : هي بكر. فذلك دليل على صدقها وإن شاء

---

(١) نص عليه في الأم ٤٠/٥، وراجع المهذب ٦٣/٢ والإشراف ٨٤/٤.

وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ٦١٦/٧ والإنصاف ١٩١/٨ وكشاف القناع ١١٧/٥. وبه قال مالك وإسحاق، انظر المنتقى ١١٩/٤ والشرح الصغير ٤٧٣/٢ والإشراف لابن المنذر ٨٤/٤.

قالوا : لأن قوله محتمل للكذب فقوينا قوله بيمينه كما في سائر الدعاوى الذي يستحلف فيها، فإن نكل قضي عليه بنكوله ، ويدل على وجوب اليمين عليه قول النبي ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »، انظر المغني ٦١٧/٧.

(٢) حكاه عنه ابن المنذر والباجي في المنتقي ١١٩/٤ وابن قدامة في المغني ٦١٨/٧.

(٣) حكى الباجي وابن المنذر عن مالك مثل قول الأوزاعي تمامًا.

(٤) انظر البدائع ١٥٢٨/٣، وفي فتح القدير « نظر إليها النساء ». انظر فتح القدير ٢٦٥/٣، وهو كذلك في تحفة الفقهاء، غير أنه زاد : « والمرأة الواحدة كافية والأكثر أوثق » تحفة الفقهاء ٣١٣/٢.

وبه قال الإمام أحمد كما في الإنصاف ١٩٠/٨ وكشاف القناع ١١٨/٥.

(٥) في الأصل « عدلة » والمشهور ما أثبتناه، لأنه مصدر نعت به فيلزم الإفراد والتذكير فلا يؤنث ولا يجمع ولا يثنى، وقد تأتى بالتاء إذا خرجت عن المصدرية، انظر مادة « عدل » في لسان العرب.

(٦) الأم ٤٠/٥.

الزوج أحلفت [1] [هي] [2] ما أصابها ثم فرق بينهما، فإن لم تحلف ، حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هي ، وذلك أن العذرة قد تعود فيها زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبالغ في الإصابة.

وقال أبو ثور [3] مثل قول الشافعي : إنه لا يقبل في الشهادة عليها أنها بكر أقل من أربع نسوة فإذا ثبت بعد تأجيل السنة أنه لم يصبها / على الوجوه التي ذكرنا فإنها تخير. فإن اختارت فراقه فسخ نكاحها . ٢١/ب

والفرقة في قول سفيان [4] وأصحاب الرأي [5] تطليقة

(١) في الأم « حلفت ».

(٢) ليس في الأصل والمثبت من « الأم » وروي عن الإمام مالك أنه قال في رواية : « ينظر إليها النساء »، انظر المنتقى ١١٩/٤ وهو قول الثوري، انظر مصنف عبد الرزاق ٢٥٥/٦.

(٣) لم أقف عليه فيما راجعت.

واحتج القائلون بأربع نسوة بأن الأصل في الشهادة رجلان، وإن المرأتين تقومان مقام رجل فتكون أربع نسوة - أي أن شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل - كما في البخاري ٢٦٦/٥ من حديث أبي سعيد عن النبي ﷺ أنه قال : « أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ». قلن : بلى. قال : « فذلك من نقصان عقلها ».

وأما من قال بالمرأة الواحدة فللضرورة، ولأنهم قد اتفقوا على قبول شهادتهن مفردات فيما لا يطلع عليه الرجال كالحيض والولادة والاستهلال وعيوب النساء. انظر الفتح ٢٦٦/٥. ولما ورد من حديث عقبة بن الحارث أنه عليه الصلاة والسلام قبل خبر المرأة الواحدة في الرضاع فعنه : أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب قال : فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما. فذكرت ذلك للنبي ﷺ فأعرض عني . فتنحيت فذكرت ذلك له. قال : وكيف قد زعمت أنها قد أرضعتكما. ففارقها ونكحت زوجًا غيره. رواه البخاري ٢٥١/٥ ، ٢٦٧.

انظر تفصيل القول في هذه المسألة في اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٩٧/١-١٩٨ والطرق الحكمية في السياسة الشرعية ص ١٠٩-١١٦.

(٤) الإشراف ٨٤/٤ والهداية مع فتح القدير ٢٦٤/٣.

(٥) انظر البدائع ١٥٣٤/٣ وتحفة الفقهاء ٣١٤/٢ وتبيين الحقائق٢٤/٣.

وبه قال الإمام مالك كما في المنتقى ١١٩/٤-١٢٠ والمدونة ٢٦٥/٢ والخرشي ٢٤١/٣.

قالوا : لأن المقصود - وهو دفع الظلم عنها - لا يحصل إلا بها؛ لأنها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة.

بائنة. قال الشافعي [(١)] : الفرقة فسخ وليس بطلاق، وكذلك قال أبو ثور [(٢)] قال أبو عبد الله : أقول في هذا كله بقول أبي ثور.

[عدة ومهر زوجة العنين]

٩٣ - واختلف في المهر والعدة فقال سفيان [(٣)] وأصحاب الرأي [(٤)] : لها المهر كاملاً وعليها العدة . وقال الشافعي: لها نصف المهر ولا عدة عليها وكذلك قال أبو ثور [(٥)].

---

(١) كذا في الأم ٤٠/٥ وانظر المهذب ٦٤/٢ وتكملة المجموع ٤٣٨/١٥ وهو قول الإمام أحمد كما في المغني ٦٠٥/٧ والكافي ٦٨٧/٢.

(٢) انظر الإشراف ٨٤/٤.

قالوا : إنما كانت فسخًا ؛ لأنها فرقة لا تقف على إيقاع الزوج ولا من ينوب عنه فكانت فسخًا كفرقة الرضاع. المهذب ٦٤/٢.

قلت : والفرق بين الطلاق والفسخ :

- إن الطلاق يملكه الزوج والفسخ يجبر عليه.

- الطلاق يلزم فيه الزوج بالمهر.

وأما الفسخ إن كان سببه الزوج فإنه يلزمه المهر

وإن كان من جهة المرأة لم يلزمه.

(٣) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٨٤/٤.

(٤) في الهداية ٢٦٥/٣ « ولها كمال مهر إن كان خلا بها ويجب العدة » وراجع بدائع الصنائع ١٥٢٧/٣ ومختصر الطحاوي ص ١٨٣، لأن المرأة قد سلمت المبدل مع وجود الآلة. فيجب عليه البدل، دل على ذلك قضاء عمر وعلى رضي الله عنهما حيث قالا : « ما ذنبهن إذا جاء العجز من قبلكم ».

وهو قول الإمام أحمد : لأن الزوج لما خلا بها وجب المهر والعدة، قال في كشاف القناع ١١٩/٥. « وحكم الخلوة حكم الوطء في تكميل المهر ووجوب العدة » انظر الإنصاف ٣٠١/٨ والكافي ٦٨٦/٢ والمبدع ٧/ ١١٠ وهو قول الشافعي في القديم.

وقال الإمام مالك : إن الزوج إذا أقام معها وكان قد طال ذلك وتباعد وتلذذ منها وخلا بها فإن لها الصداق كاملاً، وإن كان فراقه إياها قريبًا من دخوله رأيت عليه نصف الصداق. المدونة ٢٦٤/٢ والكافي ٥٦٤/٢- ٥٦٥ والمنتقى ١٢٠/٤ والخرشي ٢٤١/٣.

وقوله في العدة مثل ذلك. انظر المدونة ٢٦٥/٢.

(٥) في الأم ٤١/٥ : « وليس للمرأة إن استمتع بها زوجها إذا قالت لم يصبني . إلا نصف المهر ولا عليها عدة ؛ لأنها مفارقة قبل تصاب »، انظر روضة الطالبين ٢٠١/٧ وقول أبي ثور في الإشراف ٨٤/٤.

[باب نكاح الحر المملوكة المسلمة والكافرة] *

[زواج المملوكة]

٩٤ - واختلفوا في الرجل يخشى على نفسه في المملوكة وهو يجد طولاً (١) إلى حرة فقال مالك وأهل المدينة والأوزاعي (٢) والشافعي (٣) وأحمد وأبو ثور (٤) : ليس له أن يتزوج الأمة وهو يجد طولاً إلى حرة فإن لم يجد طولاً إلى حرة وخاف العنت (٥) حل له أن يتزوج. وقال سفيان (٦) وأصحاب الرأي (٧) إذا خشي الرجل على نفسه في المملوكة فلا بأس أن يتزوج وإن كان موسرًا .

---

* في الباب مسألتان هما (٩٤، ١٢١).

(١) الطول : بفتح الطاء له عدة معان، والمراد هنا القدرة على المهر في قول أكثر أهل العلم. انظر القرطبي ١٣٦/٥.

(٢) في الموطأ ٣٢٢/٣ وراجع المدونة ٢٠٥/٢ والخرشي ٢٢٥/٣ والكافي ٥٤٣/٢ وتفسير القرطبي ١٣٧/٥ وفقه الأوزاعي ٢٥/٢.

(٣) الأم ١٥٧/٥ والمهذب ٥٨/٢ ومغني المحتاج ١٨٤/٣-١٨٥.

(٤) انظر المغني ٥٠٩/٧ والإنصاف ١٣٨/٨ والمبدع ٧٣/٧ والكافي ٦٧٢/٢ والإشراف ١١٩/٤.

وهو قول ابن عباس وجابر بن عبد الله رواه عنهما عبد الرزاق ٢٦٤/٧.

واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ - إلى قوله - ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ [النساء ٢٥].

قالوا : إذا لم يجد الرجل طولاً لنكاح حرة وخشي العنت - الزنا - على نفسه، حل له تزويج الأمة.

(٥) العنت : بفتحتين ، قال ابن الأثير : « المشقة والفساد والهلاك والإثم والغلط والخطأ والزنا. كل ذلك قد جاء وأطلق العنت عليه » النهاية ٦٧٤/٣. وراجع اللسان ٣٦٥/٢ وغريب الحديث لابن قتيبة ٦٧٤/٣.

(٦) رواه عنه عبد الرزاق ٣٦٤/٧-٣٦٥ « لا بأس بنكاح الأمة » .

(٧) انظر بدائع الصنائع ١٤٠٧/٣ وشرح فتح القدير ٣٧٦/٢ وتحفة الفقهاء ١٧٤/٢ وحكاه القرطبي ١٣٨/٥ والباجي ٣٢٢/٣ عن الإمام مالك، وقيده القاضي أبو الحسن : لمن لم تكن تحته حرة حيث قال : « إن قول مالك هو لمن لم تكن تحته حرة على هذه الرواية فأما إن كانت تحته حرة فلا يجوز له ذلك لأن الحرة عنده هي الطول » انظر المنتقى ٣٢٢/٣.

واحتج هؤلاء بالعمومات كقوله تعالى : ﴿ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ [الآية ٣ من النساء] و ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [الآية ٣٢ من النور] من غير فصل بين =

أول كتاب الطلاق

[طلاق السنة]

٩٥- أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا أراد أن يطلق امرأته للسنة وهي ممن تحيض : أنه إن أمهلها حتى تطهر من حيضها ثم طلقها من قبل أن يجامعها واحدة ثم تركها / حتى تنقضي عدتها ولم يطلقها غير تلك التطليقة أنه مطلق للسنة [١] وهو أملك برجعتها مادامت في العدة، فإن انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب. ٢٢/أ

٩٦- واختلفوا فيه إذا أراد أن يطلقها ثلاثا فقال سفيان [٢]

= حال القدرة على مهر الحرة وعدمها، ولأن النكاح عقد مصلحة في الأصل، والأصل فيه الجواز إذا صدر من الأهل في المحل » انظر البدائع ١٤٠٨/٣.

تنبيه :

المشهور عند الفقهاء في مبحث زواج الأمة هو بالنسبة إلى مطلق العنت . والمؤلف هنا أشار إلى عنت خاص وهو في قوله (يخشى على نفسه في المملوكة) وذلك أنه إذا خشي الرجل على نفسه في مملوكة بعينها ولا يستطيع الصبر عنها حينئذ لم تكن المسألة عموم عنت لأن عموم العنت يندفع بالحرة كما عليه الجمهور ولكن خصوص العنت بأمة بعينها مرتبط بشخصها بحيث لا يندفع إلا بتزوجها ولا علاقة للطول ولا عدمه في ذلك ، وقد صرح بجواز نكاح مثل هذه الأمة كل من سفيان وعطاء والنخعي كما حكى عنهم القرطبي ١٣٧/٥.

وحكاه ابن حبيب عن الإمام مالك، انظر المنتقى ٣٢٣/٣.

(١) انظر بداية المجتهد ٦٨/٢ وتفسير القرطبي ١٢٦/٣ والإشراف لابن المنذر ١٦٠/٤ ومعالم السنن للخطابي ٦٣٣/٢ ومصنف عبد الرزاق ٣٠١/٦-٣٠٣ والمغني ٢٣٥/٨-٢٣٦ وعمدة القارئ ٢٤٤/٩ والمنتقى ٤/٤ والإنصاف ٤٤٨/٨ وفتح الباري ٣٤٦/٩.

وذلك لأن الله تعالى قال:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ [الطلاق /١].

فقوله « لعدتهن » أي عند ابتداء شروعهن في العدة، قال ابن عباس: « في قبل عدتهن ». أخرجه الطبري بسند صحيح . وعن ابن مسعود أنه قال: « وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير جماع » انظر الفتح ٣٤٦/٩ .

ويدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنهما الذي سيذكره المؤلف قريبا في مسألة (٩٦).

(٢) حكى عنه الترمذي نحوه ٣٤٢/٤ وابن قدامة في المغني ٢٣٦/٨ .

والكوفيون: (١) إذا أراد ذلك طلقها واحدة حين تطهر من حيضها قبل جماعه إياها ثم يتركها حتى تحيض ثم تطهر من حيضها، فإذا طهرت طلقها أخرى ثم يدعها حتى تحيض ثم تطهر فإذا طهرت طلقها الثالثة ، فإذا طلقها الثالثة حرمت عليه وبانت منه ، فلم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فإذا طلقها الثالثة ، بانت منه وبقي عليها من عدتها حيضة واحدة ، فهذا في قولهم مطلق للسنة .

وقال مالك (٢) والأوزاعي: ووافقهم على ذلك أبو عبيد: (٣) ليس هذا بمطلق للسنة وليس طلاق السنة إلا الوجه الأول الذي حكينا فيه إجماع العلماء.

---

(١) هذا هو الطلاق الحسن عندهم؛ لأن طلاق السنة عندهم نوعان: حسن وأحسن: والأحسن هو أن يطلق الرجل المرأة تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها.

راجع فتح القدير ٣/٢٢-٢٣ وبدائع الصنائع ٤/١٧٧٢-١٧٧٣ وأحكام القرآن للجصاص ١/٣٧٩-٣٨٠ وتبيين الحقائق ٢/١٨٨-١٨٩. وهو طلاق السنة عند عامة العلماء - كما مر آنفا - لأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبون ألا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة ، فعن إبراهيم النخعي قال: « كانوا يستحبون أن يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلاث حيض » أخرجه ابن أبي شيبه . انظر نصب الراية ٣/٢٢٠.

وأما استدلالهم على الطلاق الحسن فهو ما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: « إن من السنة أن تستقبل الطهر استقبالا فطلقها لكل قرء تطليقة » أخرجه الدارقطنى وأعله بمعلى بن منصور . انظر مجمع الزوائد ٤/٣٣٦ ونصب الراية ٣/٢٢٠ وروى النسائي نحوه ٦/١٤٠.

(٢) انظر المنتقى ٤/٤ والكافي ٢/٥٧٢ وبداية المجتهد ٢/٦٧ والخرشي ٤/٢٧-٢٨ .

(٣) انظر عمدة القارئ ٩/٢٤٤ والجصاص ١/٣٨٠ .

وقال الشافعي (١) وأحمد (٢) وأبو ثور (٣) : ليس في عدد الطلاق سنة ، وإنما السنة في وقت الطلاق. فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للسنة أمهلها حتى تحيض ثم تطهر فإذا طهرت طلقها من قبل أن يجامعها كم شاء، إن شاء واحدة وإن شاء اثنتين وإن شاء ثلاثا أي فعل فهو مطلق للسنة. ٢٢/ب

واحتجوا بحديث ابن عمر (٤) : أن النبي ﷺ أمره أن

(١) في الأم : ١٨١/٥ « ليس في عدد الطلاق سنة إلا أني أحب ألا يطلق إلا واحدة » وفي مغني المحتاج ٣١١/٣ « لا بدعة في العدد فإن طلق واحدة أو كثر مجموعة أو مفرقة فكل ذلك سنة » راجع شرح السنة ٢١٠/٩ والبيهقي ٣٢٩/٧ ومعالم السنن ٦٣٣/٢.

(٢) في رواية عنه كما في المغني ٢٤٠/٨ والمبدع ٢٦١/٧ والكافي ٧٨٦/٢ .

(٣) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ١٦١/٤ وابن قدامة في المغني ٢٤٠/٨ .

(٤) هذا الحديث متفق عليه وله ألفاظ وطرق كثيرة . انظر البخاري ٣٤٥/٩-٣٤٦ ومسلم ٥٩/١٠-٦٢ وأبا داود ٦٣٧/٢ والترمذي ٣٤٠/٤-٣٤١ والنسائي ١١٢/٦-١١٥ وابن ماجة ٦٥١/١ والبيهقي ٣٢٣/٧-٣٢٥ ومسند أحمد ٤٦/٢، ٥٤، ٦٣، ٦٤، ١٠٢، ١٢٤

واستدلوا أيضًا بحديث عويمر العجلاني لما لاعن امرأته قال : « كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ ، ولم ينقل إنكار النبي ﷺ » والحديث رواه البخاري ٤٤٦/٩ ومسلم ٢١/١٠ وغيرهما.

وبحديث عبد الله بن يزيد في قصة ركانة أنه طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ، وفي رواية أحمد وأبي يعلى : أنه طلق امرأته ثلاثا في مجلس واحد ولم ينكر عليه عليه الصلاة والسلام . والحديث أخرجه أبو داود ٦٥٥/٢-٦٥٦ والحاكم ١٩٩/٢-٢٠٠ والبغوي ٢٠٩/٩ والبيهقي ٣٤٢/٧ والترمذي ٣٤٣/٤ وأخرج ابن ماجة أوله . انظر سنن ابن ماجة ٦٦١/١ .

وقال أبو حنيفة: إن جمع الثلاث بدعة. انظر بدائع الصنائع ١٧٧٨/٤ وفتح القدير ٢٤/٣ وتحفة الفقهاء ٢٣٢/٢. وبه قال مالك كما في المدونة ٤١٩/٢ والمنتقى ٣/٤ وبداية المجتهد ٦٩/٢ والكافي ٥٧٢/٢ .

وهو مذهب أحمد كما نص عليه صاحب الإنصاف ٤٥١/٨ وراجع المغني ٢٤٠/٨-٢٤١ والكافي ٧٨٥/٢ والمبدع ٢٦١/٧-٢٦٢ . وعنه: يحرم جمع الثلاث لمخالفة أمر الله في الطلاق.

إذا: السنة في الطلاق عند هؤلاء من جهتين: في العدد وفي الوقت.

واحتجوا بقوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ وقد تقدم وجه الاحتجاج به قريبا.

وبما روى النسائي ١٤٢/٦-١٤٣ أن النبي ﷺ أخبر رجلا طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فغضب وقال: « أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم حتى قام الرجل فقال يا رسول الله : ألا أقتله » ؟ قال الحافظ : =

يراجع امرأته ثم يمهلها حتى تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك . ولم (يحط) [١] عليه عددًا من الطلاق .

قالوا: فله أن يطلق كم شاء. وهذا إذا كانت المرأة مدخولا بها ممن تحيض. فإن كانت ممن لا تحيض أو لم يدخل [٢] بها زوجها فله أن يطلقها متى شاء طاهرًا أو حائضًا، لأنه لا عدة عليها، وإنما أمر الله الطلاق للعدة التي قد دخل بها زوجها لقوله تعالى: ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ ﴾ الآية [٣] فهذا

= رجاله ثقات. الفتح ٩/٣٦٢ وكذلك قال صاحب الجوهر النقي ٧/٣٢٨ .

وبما روى أبو داود بسند صحيح ٢/٦٤٧ عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس رضي الله عنهما فجاءه رجل فقال: إنه طلق امرأته ثلاثا فسكت حتى ظننت أنه سيردها إليه، فقال: ينطلق أحدكم فيركب الحموقة ثم يقول: « يا ابن عباس، يا ابن عباس، إن الله قال: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ وإنك لم تتق الله فلا أجد لك مخرجا، عصيت ربك وبانت منك امرأتك » .

قالوا: كل هذا يدل أن جمع الثلاث بدعة ومخالفة لأمر الله ورسوله ﷺ في الطلاق .

وقد أجاب هؤلاء عن أدلة الإمام الشافعي:

إن حديث ابن عمر المتفق عليه حديث عام وليس فيه ما يدل على هذه القضية بالتخصيص إذ فيه: « ثم إن شاء أمسك وإن شاء طلق » وليس فيه ذكر لعدد الطلقات .

وأما حديث عويمر العجلاني فإن المتلاعنين قد وقعت الفرقة بينهما من قبل المتلاعن نفسه، فوقع الطلاق على غير محله، فلم يتصف لا بسنة ولا ببدعة، كذا في بداية المجتهد ٢/٦٩ ثم إنه واقعة حال فلا يعارض ما مر من الأحاديث الدالة على كونها معصية . (إعلاء السنن ١١/١٤٨).

وأما حديث ابن عباس فالجواب عنه أنه أولا: مضطرب المتن جدا فقد رواه بعضهم بلفظ « طلق ركانة امرأته ثلاثا » وبعضهم بلفظ « طلقها البتة » . وعن الإمام أحمد : إن طرقه ضعيفة . قال المنذري فيه الزبير بن سعيد الهاشمي وقد ضعفه غير واحد، انظر إرواء الغليل ٧/١٤٠ وتحفة الأحوزي ٤/٣٤٤ .

وأيضًا فإن حديث ركانة يخالف فتوى ابن عباس الذي مر بسند صحيح، أضف إلى هذا : « أن أبا داود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته البتة – وليس ثلاثا – كما خرجه هو من طريق آل ركانة وهو تعليل قوي لجواز أن يكون بعض رواته حمل البتة على الثلاث فقال: « طلقها ثلاثا » ، فبهذه النكتة يقف الاستدلال بحديث ابن عباس. انظر فتح الباري ٩/٣٦٢-٣٦٣ وتحفة الأحوذي ٤/٣٤٤ وإعلاء السنن ١١/١٤٩ .

(١) في الأصل: « ولم يحطوا » وما أثبتناه أليق بالسياق ..

(٢) في الأصل « ولم يدخل » .

(٣) الطلاق: ١ ، وفي الأصل (طلقوهن) وهو خطأ لعله من الناسخ .

دليل أنه إنما قصد بهذا الأمر التي عليها العدة، وإن كانت قد دخل بها زوجها وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فله أن يطلقها متى شاء [(١)] وكذلك إن كانت حاملا طلقها متى شاء [(٢)].

قال أبو الفضل: وجدت في كتاب آخر قال أبو عبد الله. ثم رجع أحمد إلى قول مالك وموافقيه [(٣)].

[باب ميراث المبتوتة] *

٩٧- قال أبو عبد الله : / وأجمع أهل العلم على أن الرجل ٢٣/أ
إذا طلق امرأته ثلاثا وهو صحيح ثم مات أو ماتت في عدتها أو بعد العدة لم يتوارثا [(٤)].

---

(١) لأن عدتها بالأشهر وستبدأ من حين الطلاق.

(٢) هذا قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية - ماعدا زفر - انظر المنتقى ٩٦/٤ والمدونة ٤٢٠/٢-٤٢١ والكافي ٥٧١/٢-٥٧٢ والأم ٨١/٥ وشرح السنة ٢٠٦/٩ والمهذب ١٠١/٢ وروضة الطالبين ٧/٨-٨ والمغني ٢٤٩/٨-٢٥٠ والمبدع ٢٦٣/٧-٢٦٤ والكافي ٧٨٤/٢ والإنصاف ٤٥٥/٨ وشرح فتح القدير ٢٨/٣-٣٢ وتحفة الفقهاء ٢٣٥/٢ وتبيين الحقائق ١٩١/٢-١٩٤ .

قال ابن عبد البر: « أجمع العلماء أن طلاق السنة: إنما هو للمدخول بها أما غير المدخول بها فليس لطلاقها سنة ولا بدعة إلا في عدد الطلاق - على اختلاف بينهم فيه - وذلك لأن الطلاق في حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقراء إنما كان له سنة وبدعة ؛ لأن العدة تطول عليها بالطلاق ... » المغني ٢٤٩/٨-٢٥٠.

(٣) تقدم أن مذهب الإمام أحمد كمذهب الإمام مالك ، انظر مسائل أحمد لإسحاق ٢٢٣/١.

(*) فيه ثلاث مسائل (٩٧ و ٩٨ و ٩٩).

(٤) ذكره ابن المنذر في الإشراف ١٨٧/٤ وابن قدامة في المغني ٢١٧/٧ والشربينى في مغني المحتاج ٢٩٤/٣.

[ميراث المبتوتة إذا طلقها مريضًا ثم مات]

٩٨- واختلفوا فيه إذا طلقها ثلاثًا - وهو مريض - ثم مات فقال سفيان وابن شبرمة والأوزاعي (١) وأصحاب الرأي: (٢) إن مات وهي في عدتها ورثته، وإن مات بعد انقضاء العدة لم ترثه. وقال ابن أبي ليلى: (٣) متى مات في عدتها أو بعد انقضاء العدة ورثته ما لم تتزوج قبل موته، فإذا تزوجت ثم مات لم ترثه وهذا قول أحمد بن حنبل (٤) وإسحاق وأبي عبيد (٥) وروي هذا عن أبيّ بن كعب (٦) وعن جماعة من التابعين (٧).

(١) حكى ذلك عنهم ابن المنذر في الإشراف وابن حزم في المحلى ٢١٩/١٠-٢٢٠ وابن رشد في بداية المجتهد ٨٩/٢.

(٢) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١٠ والمبسوط ١٤٥/٤ والبدائع ٢٠٥٧/٤-٢٠٥٨ وشرح فتح القدير ١٥٠/٣ وتبيين الحقائق ٢٤٥/٢-٢٤٦ وهو قول جماعة من السلف وبه قال أحمد في رواية انظر المغني ٢١٧/٧ ومصنف عبد الرزاق ٦٢/٧ والمحلى ٢١٩/١٠.
وحجتهم في هذا: أن عثمان رضي الله عنه ورث تماضر بنت الأصبع الكلبية - وقيل - بنت عمر السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة. رواه مالك ٨٥/٤ والبيهقي ٣٦٢/٧. قال في الهداية: « إن امرأة الفار ترث استحسانا » ويسمون هذا النوع من الاستحسان « استحسان الإجماع ».
قالوا وقضاء عثمان رضي الله عنه اشتهر بين الصحابة فلم ينكره منكر فكان إجماعًا. انظر الهداية ١٥١/٣ والبيهقي ٣٦٢/٧ والمنتقى ٨٥/٤.

(٣) حكاه عنه ابن رشد في البداية ٨٩/٢ وابن قدامة في المغني ٢١٨/٧ والشعراني في الميزان ١٢٠/٢-١٢١.

(٤) انظر مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص ٣٧٢ والمغني ٢١٨/٧.

(٥) حكى عنهما ابن المنذر ١٨٧/٤ وابن حزم ٢٢١/١٠.

(٦) روى عنه البيهقي في السنن الكبرى ٣٦٣/٧ أنه قال في الذي يطلق وهو مريض: « لا نزال نورثها حتى يبرأ أو تتزوج وإن مكثت سنة ».

(٧) منهم الحسن وعطاء والشعبي وغيرهم. انظر المحلى ٢٢١/١٠ والمغني ٢١٨/٧.
قالوا: إنما قلنا ذلك معاملة له بنقيض قصده حيث أراد حرمانها من الميراث فلما كان سبب توريثها فراره من ميراثها فإن هذا المعنى لا يزول بانقضاء العدة لهذا ترثه بعد انقضائها.
قالوا وإنما قيدنا بـ « ما لم تتزوج » حتى لا تجمع ميراث زوجين في وقت.

وقال مالك وربيعه وأهل المدينة [(١)] : متى مات ورثته في العدة وبعد العدة وبعد التزويج.

وقال طائفة من أهل العلم : لا ترثه بواحدة [(٢)] مات في العدة أو بعد العدة ومتى مات [(٣)] ؛ لأنها قد بانت منه، وسووا بين طلاق الصحيح والمريض، وروى هذا القول عن ابن الزبير وهو قول أبي ثور [(٤)] وكان الشافعي [(٥)] يرى وهو ببغداد أنها ترثه في العدة وبعد العدة ثم وقف عنه بمصر فقال: استخير الله في ذلك [(٦)].

وقال [(٧)] : إن قلت فإني أقول:/ لا ترث امرأة زوجها إذا طلقها مريضا طلاقا لا يملك رجعتها وانقضت عدتها. ٢٣/ب

قال أبو عبد الله: القياس في هذا ما قال أبو ثور، وفي قول من يرى توريث المدخول بها ما دامت في العدة فإنه لا يورث غير المدخول بها إذا طلقها الزوج وهو مريض، وفي قول من رأى توريثها بعد انقضاء العدة فإنه يورث غير المدخول بها أيضًا

---

(١) انظر المنتقى ٨٥/٤ والمدونة ٤٣٩/٢ وبداية المجتهد ٨٩/٢ والكافي ٥٨٤/٢ والإشراف ١٨٧/٤؛ لأننا أوجبنا توريثها سدا للذريعة وهذا المعنى قائم سواء مات في العدة أو بعدها تزوجت أم لم تتزوج فلا يمنع انقضاء العدة وتزوجها حقها في الميراث . انظر بداية المجتهد ٨٩/٢ .

(٢) أي لا ترثه مطلقا وليس مراده طلقة واحدة بدليل أنه قال فيما بعد: « لأنها قد بانت » والبينونة لا تكون بواحدة .

(٣) في الأصل « ماتت » .

(٤) المحلى ٢٢٠/١٠ السنن الكبرى ٣٦٤/٧ والإشراف ١٨٧/٤ .

(٥) الأم ٢٥٤/٥ والإشراف ١٨٧/٤ ومغني المحتاج ٢٩٣/٣ .

(٦) قال الربيع. وقد استخار الله تعالى فقال: لا ترث المبتوتة، الأم ٢٥٤/٥ والبيهقي ٣٦٢/٧ .

(٧) في الأم ٢٥٤/٥ وحجته في هذا واضحة وهي: « أن سبب إرث الزوجة هو الزوجية والمطلقة بائنا ليست بزوجة ولا في حكم الزوجة فلا ترث » .

إذا طلقها وهو مريض [١] .

[من طلق في مرض ثم صح ثم مات]

٩٩- واختلفوا فيه إذا طلقها في مرضه ثم صح ثم مات فقال سفيان والأوزاعي [٢] : إن مات بعد صحته وهي في العدة ورثته؛ لأن أصله كان فرارا من الميراث ووافقهما على هذا بعض أصحاب الرأي [٣]. وقال مالك [٤] والزهري بذلك. وقال الحارث العكلي وعطاء بن أبي رباح [٥] ومالك بن أنس والشافعي [٦] وأحمد وأبو عبيد [٧]: إذا صح ثم مات لم ترثه في عدة ولا غيرها . واجمعوا كلهم على أنه لا يرثها لو ماتت في عدة ولا بعد العدة [٨] .

---

(١) هذا مذهب مالك ورواية عن أحمد؛ لأن العدة عندهم غير معتبرة وتوريثها معاملة له بنقيض قصده، وغير المدخول بها لا عدة عليها فورثت معاملة له بنقيض قصده كالتي خرجت من عدتها.

(٢) انظر قولهما في المحلى ٢١٩/١٠ وفي المغني ٢١٩/٧ والإشراف ١٨٨/٤ .

(٣) هو زفر من أصحاب الأمام أبي حنيفة انظر شرح فتح القدير ١٥٧/٣ وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ وحكاه ابن المنذر رواية عن الإمام أحمد وإسحاق كما في الإشراف ١٨٨/٤ .

(٤) لم أقف على أحد نسب هذا القول إلى الإمام مالك والمعروف عنه: أنها لا ترثه. انظر الكافي ٨٥/٢ والإشراف : الصفحة السابقة .

(٥) انظر المحلى والإشراف : الصفحات السابقة .

(٦) انظر الكافي ٥٨٥/٢ والإشراف ١٨٨/٤ والأم ٢٥٤/٥-٢٥٥ .

(٧) مسائل الإمام أحمد ص ١٨١ والمغني ٢١٩/٧ والمحلى ٢١٩/١٠ .
وبه قال الحنفية كما في فتح القدير ١٥٧/٣ وتبيين الحقائق ٢٥٠/٢ والبحر الرائق ٥٢/٤ .
قالوا: لأن هذه بائن بطلاق في غير مرض الموت فلم ترثه كالمطلقة في الصحة، ولأن حكم هذا المرض حكم الصحة في العطايا والإعتاق والإقرار فكذلك في الطلاق .
وما ذكروه يبطل بما إذا قصد الفرار بالطلاق في صحته. انظر المغني: الصفحة السابقة.

(٨) انظر الإشراف ١٨٨/٤ .

[باب العدد] *

[عدة المطلقة ثلاثا إذا مات المطلق قبل انقضاء عدتها]

١٠٠- واختلفوا في عدة المطلقة ثلاثا في المرض إذا مات المطلق قبل انقضاء عدتها فقال مالك وأهل المدينة (١) وبعض أهل الرأي (٢) والشافعي (٣) : ليس عليها أكثر من ثلاثة قروء. وقال الأوزاعي (٤) : تعتد أربعة أشهر وعشرا وقال سفيان الثوري (٥) وبعض أهل الرأي (٦) : تعتد أقصى العدتين (٧) إن كانت أربعة أشهر وعشرا أكثر من ثلاث حيض اعتدت أربعة أشهر وعشرا. وإن كانت ثلاث حيض أكثر من أربعة أشهر وعشرا اعتدت ثلاث حيض والقول الصحيح قول مالك والشافعي ومن تابعهما.

٢٤/أ

(*) ذكر المؤلف فيه سبع مسائل مفرقة هي: (١٠٠، ١١٠، ١١٥، ١٣٢، ١٣٨، ١٥٠، ٩٣)

(١) انظر المدونة ٤٢٩/٢ والقرطبي ١٨٢/٣ والإشراف ٢٨٦/٤ .

(٢) هو أبو يوسف، انظر: فتح القدير ٢٥٧/٣ وتحفة الفقهاء ٣٤٤/٢ وتبيين الحقائق ٢٩/٣ .

(٣) في الأم ٢٢٥/٥ « اعتدت عدة الطلاق » .

وهو رواية عن الإمام أحمد كما في الإنصاف ٢٧٦/٩ والمبدع ١١٤/٨ قال ابن المنذر: وبه نقول « لأن الله تعالى جعل عدة المطلقات الإقراء، وقد أجمعوا على أن المطلقة ثلاثا لو ماتت لم يرثها المطلق؛ وذلك لأنها غير زوجة وإذا كانت غير زوجته فهو غير زوج لها »، الإشراف ٢٨٦/٤ والقرطبي ١٨٢/٣ .

(٤) لم أقف عليه فيما راجعت .

(٥) حكاه عنه ابن المنذر ٢٨٧/٤ وابن قدامة ١٠٨/٩ وروى عنه عبد الرزاق نحوه ٦٥/٧ .

(٦) الإمام أبو حنيفة ومحمد وغيرهما كما في شرح فتح القدير ٢٧٥/٣ وتبيين الحقائق ٢٨/٣ .

وبه قال أحمد كما في الإنصاف ٢٧٦/٩ والمغني ١٠٨/٩ والمبدع ١١٤/٨ وذلك لأنها وارثة فيجب عليها أن تعتد للوفاة ومن حيث إنها مطلقة يجب عليها أن تعتد للطلاق، فيجب أن تعتد بأطولها ضرورة أنها لا تخرج عن العهدة بيقين إلا بذلك، المبدع ١١٤/٨ .

(٧) أي أطول العدتين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء .

[باب طلاق غير المدخول بها] *

[طلاق غير المدخول بها تطليقة]

١٠١- قال أبو عبد الله: وأجمع أهل العلم على أن الرجل إذا طلق امرأته تطليقة ولم يدخل بها أنها قد بانت منه وليس له عليها رجعة وليس عليها عدة. (١)

[طلاق غير المدخول بها ثلاثًا بلفظٍ]

١٠٢- واختلفوا في غير المدخول بها إذا طلقها الزوج ثلاثًا بلفظ واحد فقال الأوزاعي (٢) ومالك وأهل المدينة (٣) وسفيان وأصحاب الرأي (٤) والشافعي وأصحابه (٥) وأحمد (٦) وأبو عبيد(٢) : لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره . وروي عن ابن عباس (٧) وعن غير واحد من التابعين (٨) أنهم قالوا: إذا طلقها

(*) ذكر المؤلف فيه ثلاث مسائل هي (١٠١، ١٠٢، ١٠٣).

(١) ذكره ابن المنذر في الإشراف ١٦٣/٤ والشافعي في الأم ١٨٣/٥ والباجي في المنتقى ١١٢/٤ وابن قدامة في المغني ٤٧٠/٨ والمرداوي في الإنصاف ٢٧٠/٩ .

وذلك لقوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [سورة الأحزاب ٤٩].

(٢) حكى ذلك عنهم ابن المنذر ١٦٣/٤ وابن قدامة ٤٧١/٨ .

(٣) نص عليه في الموطأ . انظر المنتقى ٨٤/٤، والكافي ٥٧٣/٢ .

(٤) انظر شرح فتح القدير - والعناية - ١٧٤/٣ وتبيين الحقائق ٢٥٧/٢ والبحر الرائق ٦١/٤ .

(٥) انظر الأم ١٧٣/٥ والبيهقي ٣٣٣/٧ و ٣٤٠ والمهذب ١٠٨/٢،١٣٣ وتكملة المجموع ١٣٠/١٦،٢٨١ .

(٦) انظر مسائل أحمد ص ١٧٣ والمغني ٢٤٣/٨ و ٤٧١ والكافي ٧٨٧/٢ والمبدع ٢٦٢/٧ و ٤٠٣ .

وبه قال جمهور العلماء ورواه البيهقي ٣٣٤/٧ عن عمر وعلي رضي الله عنهما أنهما قالا في الرجل يطلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها، قالا : هي ثلاث، لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، رواه مالك ٨٤/٤ عن عبد الله بن عمرو بن العاص وابن عباس وأبي هريرة وكذلك أبو داود ٦٤٨/٢ وأخرج عبد الرزاق مثله عن جماعة من الصحابة والتابعين، انظر المصنف ٣٣١/٦-٣٣٤ .

(٧) رواه عنه أبو داود في السنن ٦٤٩/٢ من رواية طاوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس: « أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدرا من إمارة عمر؟ قال ابن عباس : بلى » الحديث .

(٨) منهم سعيد بن جبير وطاوس وأبو الشعثاء وعطاء وعمرو بن دينار . انظر الإشراف ومعالم السنن ٦٤٩/٢ .

ثلاثًا قبل أن يدخل بها فهي واحدة. وأكثر أهل الحديث[١] على القول الأول[٢] .

وكان إسحاق يقول[٣]: طلاق الثلاث للبكر واحدة ويتأول حديث طاوس عن ابن عباس[٤] وأبي بكر « كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهم يجعل واحدة » / على هذا . ٢٤/ب

وقال أحمد : [٥] روى أصحاب ابن عباس كلهم عن ابن عباس خلاف ما روى طاوس ودفع هذا الحديث .

---

(١) في الأصل: « وهو أكثر الحديث » والمثبت من إغاثة اللهفان ٢٩١/١ .

(٢) في الأصل « على قول الأول » لعله من الناسخ .

(٣) انظر فتح الباري ٣٦٣/٩

(٤) أخرجه مسلم ٧١/١٠-٧٢ عن طاوس أن أبا الصهباء قال لابن عباس هات من هناتك ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر واحدة؟ فقال: « قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم » وفي لفظ له عند مسلم « كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر وسنتين من خلافة عمر ... » الحديث أي ليس له فيه لفظ الثلاث .

(٥) انظر المغني ٢٤٢/٨-٢٤٣ وروى الأثرم قال سألت أبا عبد الله عن حديث ابن عباس « كان الطلاق الثلاث ... » بأي شيء تدفعه؟ قال: برواية الناس عن ابن عباس من وجوه خلافه ثم ذكر عن عدة عن ابن عباس أنها ثلاث، انظر إعلام الموقعين ٣٥/٣ وإغاثة اللهفان ٢٩٢/١-٢٩٣ .

قلت: أما رواية ابن عباس التي في أبي داود ٦٤٩/٢ والتي انفرد بها طاوس مخالفا بذلك بقية أصحاب ابن عباس الذين نقلوا عنه القول بما يوافق الجمهور فهي على هذا رواية شاذة. قال عنها النووي: « أنها ضعيفة رواه أيوب السختياني عن قوم مجهولين عن طاوس عن ابن عباس فلا يحتج بها » شرح مسلم ٧٢/١٠ ولو سلمت من الشذوذ فإن ما جاء فيها هو رأي قديم لابن عباس صح رجوعه عنه كما ذكر ذلك أبو داود ٢/ ٦٤٨ .

بقي أن نذكر ما هو تأويل رواية ابن عباس الذي في مسلم قال :

« كان الطلاق الثلاث على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: « إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم. فأمضاه عليهم ». والحقيقة أن هذا الحديث من الأحاديث المشكلة وقد اختلف السلف في تأويله :

(أ) فقال بعضهم : إنما قال ابن عباس ذلك في غير المدخول بها وقد اعتمده الحافظ في الفتح ٣٦٣/٩ .

١٠٣- فإن قال لها ولم يدخل بها : أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، ثلاثا فإن سفيان [1] وأصحاب الرأي [2] والشافعي [3] وأحمد [4] وأبا عبيد [5] قالوا: بانت منه بالأولى،

[طلاق غير المدخول بها ثلاثا بألفاظ]

(ب) وقال بعضهم : قد كان هذا في الصدر الأول ثم نسخ وقد نقل البيهقي ٣٣٨/٧ عن الشافعي أنه قال: « يشبه أن يكون ابن عباس علم شيئا نسخ ذلك » ويدل على النسخ الأحاديث السابقة في أدلة الجمهور وإجماع الصحابة بما فيهم ابن عباس راوي الحديث على أن الثلاث المجموعة تقع ثلاثا .

(ج) وقيل : المراد أن المعتاد في الزمن الأول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة واحدة فنفذه عمر، فعلى هذا يكون إخبارا عن اختلاف عادة الناس لا عن تغيير حكم في مسألة واحدة، انظر شرح مسلم ٧١/١٠.

(د) قال بعضهم : إنما ورد ذلك في صورة خاصة من الطلاق قاله أبو العباس ابن شريح، وهو : أن يفرق بين اللفظ كأن يقول: أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق، فكان الناس في عهد النبي ﷺ، وعهد أبي بكر على صدقهم وسلامتهم ولم يكن ظهر فيهم الخب والخداع فكانوا يصدقون أنهم أرادوا التوكيد ولا يريدون الثلاث . فلما رأى عمر رضي الله عنه في زمانه أمورا ظهرت وأحوالا تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار وألزمهم بالثلاث، هذا الجواب ارتضاه القرطبي وقواه بقول عمر: « إن الناس استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة » وقال النووي : « إن هذا أصح الأجوبة » ، انظر معالم السنن ٦٥٠/٢-٦٥١ وشرح السنة ٢٢٩/٩-٢٣٠ وفتح الباري ٣٦٣/٩ وشرح مسلم للنووي ٧١/١٠.

قلت: وهذه المسألة مما طال النزاع فيها بسبب رواية طاوس عن ابن عباس مما يجعل هذه الرواية من المشكلات عند العلماء، والذي يهمنا هنا في هذا التحقيق هو أنه بعد أن ألزم عمر الناس بالثلاث وأمضاه عليهم أخذ بذلك من بعده وعليه عمل الأئمة الأربعة ومن أراد النقاش والوقوف على أقوال السلف وأدلتهم فليراجع: فتح الباري ٣٦٢/٩-٣٦٦ وشرح مسلم ٧٠/١٠-٧٢ وشرح معاني الآثار ٥٦/٣ وفتاوى بن تيميه ٣٣/ ٧-١٤ وأعلام الموقعين ٣٠/٣-٤٠ وإغاثة اللهفان ٢٩١/١ وفقه سعيد بن المسيب ٣٣٣/٣.

(١) روى عنه عبد الرزاق ٣٣٣/٦ والبيهقي ٣٣٩/٧ ذلك .

(٢) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٢ وفتح القدير ٨٣/٣ وتبيين الحقائق ٢١٣/٢ والبحر الرائق ٣١٥/٣ .

(٣) انظر الأم ١٨٤/٥ والسنن الكبرى ٣٣٥/٧ و ٣٣٩ والمهذب ١٠٨/٢ وتكملة المجموع ١٠٣/١٦

(٤) انظر مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص ٣٦٠ والإنصاف ٢٥/٩ والكافي ٨٠٩/٢ والمبدع ٣٠٣/٧ وكشاف القناع ٣٠٠/٥-٣٠٢.

(٥) حكاه عنه ابن المنذر ١٦٤/٤ وابن حزم ١٧٥/١٠.

واحتج لهذا القول أنه مروي عن ابن مسعود وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت أنهم قالوا فيمن قال لامرأته أنت طالق ، أنت طالق، أنت طالق . يعني - ولم يكن دخل بها - أنها تبين بالأولى والثنتان التي أتبع ليستا بشيء. رواه عبد الرزاق ٣٣٦/٦ وابن حزم ١٧٥/١٠ والبيهقي ٣٥٥/٧

ولأن تكراره للطلاق وقع وهي في غير عدة منه ، إذ لا عدة على غير موطوءة بنص القرآن وهي =

وليست الاثنتان بشيء لأن غير المدخول بها تبين بواحدة فلا عدة عليها ، فإذا هي بانت بالطلقة الأولى ثم قال لها : أنت طالق فإنه أوقع الطلاق على امرأة أجنبية فلا يقع عليها.

وقال مالك وربيعة (١)، (٢) وأهل المدينة والأوزاعي وابن أبي ليلى (٣) إذا قال لها ثلاث مرات أنت طالق نسقا متتابعة (٤) حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فإن هو سكت فيما بين التطليقتين بانت بالأولى ولم تلحقها الثانية.

[طلاق المدخول بها ثلاثا بكلمات]

١٠٤- ولا اختلاف بين أهل العلم أنها إن كانت مدخولا بها فقال لها : أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. سكت أو لم يسكت فيما بينها أنها طالق ثلاثا إلا أن يريد تكرار الكلام بقوله الثانية والثالثة والله أعلم. (٥)

= أجنبية وطلاق الأجنبية باطل . المحلى : الصفحة قبل السابقة .

(١) انظر المنتقى ٨٣/٤ والكافي ٥٧٢/٢ وشرح السنة ٢٣١/٩ والإشراف ١٦٤/٤ .

(٢) في الأصل « وأصحاب الرأي » وليس ذلك في إغاثة اللهفان وهو الصواب لأن قولهم قد تقدم.

(٣) حكى ذلك عنهم ابن المنذر وابن قدامة ٤٠٤/٨ والبغوي في شرح السنة ٢٣١/٩ والخطابي في معالم السنن ٦٤٩/٢ وابن حزم في المحلى ١٧٤/١٠ لأن متابعة الكلام وعدم الفصل بين الألفاظ يجعلها كالكلمة الواحدة، فكأنه قال : أنت طالق ثلاثا فيقع / المغني : الصفحة السابقة .

(٤) في الأصل « سبقا متتابعا » والمثبت من إغاثة اللهفان.

(٥) فيه تفصيل . انظر الإشراف ١٦٤/٤.

باب [المحرمات] *

٢٥/أ

[زواج المرأة في عدة أختها]

١٠٥- اختلفوا في الرجل يطلق / امرأته ثلاثا هل له أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي العدة أو كن عنده أربع نسوة فطلق إحداهن هل له أن يتزوج أخرى ما لم تنقض عدة المطلقة. فقال الأوزاعي (١) ومالك وأهل المدينة (٢) والشافعي (٣) وأبو عبيد : إذا طلق الرجل امرأته تطليقة يملك الرجعة فليس له أن يتزوج أختها ما لم تنقض عدتها وكذلك إن كانت عنده أربع نسوة فطلق إحداهن تطليقة يملك رجعتها لم يكن له أن يتزوج بأخرى ما لم تنقض عدتها، وقال: فإن طلقها ثلاثا فلا بأس أن يتزوج أختها من ساعته وكذلك إذا كن عنده أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثا فله أن يتزوج أخرى من ساعته.

وقال سفيان (٤) وأصحاب الرأي (٥) :ليس له أن يتزوج

---

* فيه مسألتان: ١٠٥ ، ١٣٤.

(١) ذكره ابن المنذر في الإشراف ١٠٠/٤ والجصاص في أحكام القرآن١٣٢/٢ والبغوي في شرح السنة ٦٩/٩.

(٢) انظر المدونة ٢٨٣/٢ والقرطبي ١١٩/٥ والإشراف لابن المنذر ٦٩/٩.

(٣) انظر الأم ١٤٥/٥-١٤٦ ومغني المحتاج ١٨٢/٣ والمهذب ٥٦/٢ وروضة الطالبين ١٢١/٧.

واحتج لهذا بما روي عن عثمان رضي الله عنه في مثل هذا قال: « ... إذا طلقت ثلاثا فإنها لا ترثك ولا ترثها فأنكح إن شئت ». رواه عبد الرزاق ٢١٧/٦ وهو قول جماعة من التابعين كما في الدارقطني ٢٠٨/٣ والبيهقي ١٥٠/٧ .

(٤) انظر الجوهر النقي ١٥١/٧ والقرطبي ١١٩/٥ والإشراف ١٠٠/٤

(٥) انظر الحجة ٤٠٥/٤ والمبسوط ١٠٨/٤ و ٢٠٢ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢٠٩-٢١٠ والجصاص ١٣٢/٢ وهو قول الإمام أحمد كما في المغني ٤٤١/٧ ، المبدع ٦٣/٧.

واحتجوا على ذلك بأنه قول علي وزيد بن ثابت وابن عباس وجماعة من السلف كما روى ذلك عنهم عبد الرزاق في المصنف ٢١٧/٦-٢١٨ وروي عن عبيده السلماني أنه قال: « ما اجتمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر وألا تنكح امرأة في عدة أختها ».

قال الجصاص: « إن عموم قوله تعالى ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء /٢٣] يقتضي تحريم جمعهما على سائر الوجوه وهو موجب لتحريم تزويج المرأة، وأختها تعتد منه لما فيه من الجمع بينهما في استحقاق =

أختها ما لم تنقض عدتها، وكذلك إن كانت عنده أربع نسوة وطلق إحداهن فليس له أن يتزوج أخرى ما لم تنقض عدة المطلقة وسواء عندهم طلق ثلاثا أو واحدة.

١٠٦- واختلفوا في الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة أو اثنتين ثم تزوجت زوجا غيره ثم رجعت إلى الأول على كم تكون / عنده؟ ٢٥/ب

[الرجل يطلق امرأته ثم ترجع إليه على كم تكون؟]

فقال مالك وأهل المدينة [(١)] وسفيان وابن أبي ليلى [(٢)] والشافعي [(٣)] وأحمد [(٤)] وأبو عبيد وإسحاق: هي عنده على ما بقي من الطلاق وروي هذا القول عن عمر [(٥)] وعلي [(٦)] وأبي بن كعب [(٧)] وغيرهم.

وقال بعض أصحاب الرأي [(٨)] إذا رجعت إليه فهي عنده

= نسب ولديهما وفي إيجاب النفقة المستحقة بالنكاح والسكنى لهما، وذلك كله من ضروب الجمع فوجب أن يكون محظورا منتفيا بتحريمه الجمع بينهما ...» أحكام القرآن ١٣١/٢.

(١) انظر الكافي ٥٨٣/٢ والقرطبي ١٥٢/٣ والإشراف ٢٠٣/٤.

(٢) حكى ذلك عنهم ابن حزم في المحلى ٢٥٠/١٠ وابن المنذر في الإشراف ٢٠٣/٤.

(٣) انظر الأم ٢٥٠/٥ والبيهقي ٣٦٤/٧ وشرح السنة ٢٣٤/٩.

(٤) انظر المغني لابن قدامة ٤٤١/٨-٤٤٢ وهو قول محمد بن الحسن كما في المبسوط ٩٥/٦.

(٥) روى البيهقي ٣٦٥/٧ وعبد الرزاق ٣٥١/٦ عن أبي هريرة قال: سألت عمر رضي الله عنه عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو اثنتين فنكحت زوجا ثم مات عنها أو طلقها فرجعت إلى الزوج الأول على كم هي؟ قال: «هي عنده على ما بقي». وأخرجه ابن حزم أيضًا ٢٥٠/١٠

(٦) روى البيهقي ٣٦٥/٧ وعبد الرزاق ٦-٣٥١ عن رجل من أهل هجر يقال له «مزيدة» عن أبيه أن عليا رضي الله عنه قال: «هي عنده على ما بقي من طلاقها».

(٧) روى له البيهقي وعبد الرزاق ٣٥٢/٦ نحوا من قول علي رضي الله عنهما.

(٨) الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف وإبراهيم النخعي. انظر المبسوط ٩٥/٦ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢١٦ وفتح القدير ١٧٨/٣. وهو رواية عن الإمام أحمد وبه قال عطاء وشريح وميمون بن مهران وغيرهم، انظر المغني ٤٤٢/٨ والقرطبي ١٥٣/٣ وإعلاء السنن ٢٢٠/١١.

على ثلاث تطليقات وروي هذا القول عن ابن عباس [١] وابن عمر [٢] . قال أبو عبد الله: والقول الأول أقوى .

[خيار الأمة إذا اعتقت]

١٠٧- قال سفيان [٣] إذا زوج الرجل أم ولده أو مُدَبَّرَته أو مكاتبته [٤] ثم أدركها عتق خيرت فإن شاءت كانت مع زوجها حرًا أو عبدًا [٥] وإن شاءت فارقته وكذلك قال أصحاب الرأي [٦] .

فأما أم المولد فإن مالكًا وأهل المدينة [٧] قالوا : ليس للرجل أن يزوج أم ولده رضيت أو لم ترض، وهو قول أبي ثور [٨]

---

(١) روى البيهقي ٣٦٥/٧ قوله: « تكون على طلاق جديد ثلاث » . وروى ذلك ابن حزم أيضًا ٢٥٠/١٠.

(٢) روى البيهقي ٣٦٥/٧ وابن حزم ٢٥٠/١٠ قوله: « تكون على طلاق مستقل »
قالوا: لأن وطء الثاني يهدم الطلاق الثلاث فأولى أن يهدم ما دونها .

(٣) حكاه عنه ابن المنذر ٨٠/٤ وابن رشد في بداية المجتهد ٥٨/٢ وابن قدامة في المغني ٥٩١/٧ والترمذي في السنن ٣١٩/٤.

(٤) أم الولد هي التي حملت من سيدها.
والمُدبَّر: هو العبد (أو الأمة) الذي علق عتقه سيده بعد مماته مأخوذ من الدبر. والممات دبر الحياة فقيل مدبر. انظر غريب الحديث لابن قتيبة ٢٢٤/١ واللسان مادة: « دبر ».

(٥) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على الأَمَة إذا أعتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار . انظر الإشراف ٨٠/٤ وشرح السنة ١١٠/٩ ومعالم السنن ٦٧٠/٢ وبداية المجتهد ٥٨/٢ والمغني ٥٩١/٧ والفتح ٤٠٧/٩ والمنتقى ٥٣/٤.
لأنه ﷺ لما عتقت بريرة خيرها فقد روى مسلم ذلك ١٤٦/١ وغيره.

(٦) انظر الحجة ٢٢/٤-٢٤ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨١ والمبسوط ٩٨/٥ وفتح القدير ٤٩٥/٢ وتبيين الحقائق ١٦٦/٢ والبحر الرائق ٢١٥/٣ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المبدع ٩٦/٧.
واحتجوا بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: لبريرة: « اذهبي فقد عتق معك بضعك » رواه الدارقطني ٢٩٠/٣ وابن سعد في طبقات ١٨٩/٨، قال الزيلعي في نصب الراية ٢٠٤/٣ : هذا مرسل.

(٧) انظر المنتقى ٣٤٠/٣ والكافي ١٢٣/٤ . والإشراف ١٢٣/٤ وعنه: له أن يزوجها إذا استبرئها. انظر المدونة ٤٣٦/٢ .

(٨) لم أقف عليه فيما راجعت .

[والشافعي] (١) وقال أبو عبد الله: وكذلك حدثنا محمد بن يحيى النيسابوري، حدثنا أبو مسلم قال : حدثني الليث حدثني يزيد ثم رجع عنه بمصر فقال (٢) مثل قول سفيان في أن له أن يزوجها.

وأما الأمة مُدبرة كانت أو مكاتبة أو لم تكن فإنها إذا زوجت ثم أعتقت فإن مالكًا وأهل المدينة قالوا: (٣) تخير تحت العبد ولا تخير/ تحت الحر، وروى أن زوج بريرة كان عبدًا (٤)، ٢٦/ب

(١) ليس في الأصل، وسياق العبارة بعده يقتضيه . لهذا قال ابن المنذر: وبه قال الشافعي إذ هو بالعراق وكذلك قال بمصر مرة ثم قال « له أن يزوجها » انظر الإشراف ١٢٣/٤ و ٣١١ .

(٢) في الأم ٢١٨/٥: « وإذا ولدت جارية الرجل منه أحببت له أن لا يزوجها وإن استبرئها ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيت أو لم ترض ».

قال النووي في الروضة ١٠٣/٧ « له إجبار أمته على النكاح ... وكذلك أم الولد على الصحيح ». وهو قول سفيان كما حكاه عنه ابن المنذر ٣١١/٤ وبه قال الحنفية أنه يزوجهم أو يتزوجون بإذنه كما في تحفة الفقهاء ٦١/٢-٦٢ والبحر الرائق ٢٠٢/٣.

وهو مذهب الإمام أحمد أن له إجبارها على النكاح لأنها مملوكة يملك الاستمتاع بها وإجارتها فملك تزويجها كالقن ولأنها إحدى منفعتيها فملك أحد عوضيها كسائر منافعها. المغني ٣٩٩/٧.

وعلل المانعون: بأنه لا يملك التصرف في رقبتها فكذلك لا يملك تزويجها بغير إذنها كأخته . وما ذكره يبطل بابنته الصغيرة لا يملك رقبتها ويملك تزويجها.

(٣) انظر الخرشي ٢٥٠/٣-٢٥١ والكافي ٥٩٢/٢ وبداية المجتهد ٥٨/٢ والمنتقى ٥٦/٤.

(٤) روى مالك في الموطأ ٥٣/٤ من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان في بريرة ثلاث سنن فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت فخيرت في زوجها ، وقال رسول الله ﷺ: « الولاء لمن أعتق » . الحديث أصله في البخاري ١٣٨/٩ و ٤٠٤ ومسلم ١٤٦/١٠ وابن ماجة ٦٧٠/١.

وروى أيضًا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان زوج بريرة عبدًا يقال له مغيث. عبد لبني فلان، كأني انظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ لعباس يا عباس: ألا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثًا . فقال النبي ﷺ: لو راجعتيه، قالت يا رسول الله: تأمرني؟ قال: « إنما أنا شافع ». قالت: « لا حاجة لي فيه ». رواه البخاري ٤٠٨/٩ وابن ماجة ٦٧٠/١ وأبو داود بمعناه ٦٧٠/٢-٦٧١ وفي لفظ لمسلم: « وكان زوجها عبدًا فخيرها الرسول ﷺ فاختارت نفسها ولو كان حرًا لم يخيرها ». انظر مسلم ١٤٦/١٠ والترمذي ٣١٧/٤ والدارقطني ٢٨٩/٣ وعبد الرزاق ٢٥٠/٧-٢٥٤ .

وكذلك قال الأوزاعي [١] والشافعي [٢] وأحمد وإسحاق [٣].

وأما أهل الكوفة فرووا أن زوج بريرة كان حرًا [٤] فقالوا: تخير تحت العبد والحر جميعًا.

---

(١) انظر معالم السنن ٦٧٠/٢-٦٧١ والمغني ٥٩٢/٧ .

(٢) انظر الأم ١٢٢/٥-١٢٣ والمهذب ٦٥/٢ وشرح السنة ١١٠/٩ ومعالم السنن والترمذي ٣١٨/٤ ومختصر المزني ١٠/٤-١١.

(٣) انظر المغني ٥٩١/٧ والإنصاف ١٧٦/٨ والمبدع ٩٦/٧ والمحلى ١٥٣/١٠.

(٤) روي ذلك عن عائشة بطريق الأسود بن يزيد والحكم ، رواه البخاري ٣٩/١٢ و ٤١ ورواه أبو داود ٦٧٢/٢ والترمذي ٣١٧/٤ والنسائي ١٦٣/٦ وابن ماجة ٦٧٠/١ والبيهقي ٢٢٣/٧ « أن زوج بريرة كان حرا ». ورواه عبد الرزاق ٢٥٤/٧ عن سعيد بن المسيب والقاسم بن محمد.

قلت: فهذه آثار صحيحة من كلا الجانبين، والفقه الجمع بينهما بما لا تعارض فيه.

قال الخطابي في معالم السنن: ٦٧١/٢ - بعد ذكره اختلاف الروايات في ذلك « ورواية أهل الحجاز أولى ، لأن عائشة رضي الله عنها عمة القاسم وخالة عروة وكانا يدخلان عليها بلا حجاب، والأسود كان يسمع كلامها وراء حجاب ». وراجع شرح السنة للبغوي ١١٠/٩-١١١.

قال صاحب الجوهر النقي ٢٢٤/٧: وإذا اختلفت الآثار في زوجها وجب حملها على وجه لا تضاد فيه والحرية تعقب الرق ولا ينعكس فثبت أنه كان حرا عندما خيرت عبدا قبله، ومن أخبر بعبوديته لم يعلم بحريته قبل ذلك ... ثم حكى عن ابن حزم ما ملخصه: « أنه لا خلاف أن من شهد بالحرية يقدم على ما شهد بالرق لأن عنده زيادة علم ثم لو لم يختلف أنه كان عبدا هل جاء في شيء من الأخبار أنه عليه الصلاة والسلام إنما خيرها لأنها تحت عبد. هذا لا يجدونه أبدا... » إنما خيرها لكونها أعتقت فوجب تخيير كل معتقة ولأنه ورد في بعض الآثار أنه عليه الصلاة والسلام قال لها « ملكت نفسك فاختاري » راجع إعلاء السنن ٩٤/١١.

قلت: قد ارتضى هذا جماعة من السلف منهم ابن سيرين وطاوس والشعبي والنخعي ومجاهد وحماد في آخرين. وهو ما اعتمده السرخسي في المبسوط حيث قال: ٩٨/٥ « ولما تعارضت الروايات في صفة زوجها يجعل كأنه لم ينقل في ذلك شيء فيبقى الاعتماد على قول الرسول ﷺ « ملكت بضعك فاختاري » وفي هذا التعليل لا فرق بين أن يكون الزوج حرا أو عبدا » .أ.هـ.

قلت : ومع ذكر ما تقدم فإن الروايتين - وإن كانتا متعادلتين أو شبيهة التعادل - من حيث السند - إلا أن رواية كونه عبدا احتفت بقرائن مرجحة منها: ما جاء في رواية ابن عباس « كان زوج بريرة عبدا يقال له مغيث كأني أنظر إليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته ».

ومنها رواية مسلم وفيه « ... ولو كان حرا لم يخيرها » .

كل هذا يرجح رواية أهل الحجاز . والله تعالى أعلم .

[متى تبين الحرة إذا طلقت تطليقة أو تطليقتين؟]

١٠٨- واختلفوا في الرجل يطلق امرأته وهي حرة تطليقة أو تطليقتين، متى تبين منه؟ فقال سفيان [١] وأصحاب الرأي [٢]: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من آخر ثلاث حيضات، وإن انقطع الدم فهو أحق بها ما لم تغتسل، ووافقهم على ذلك أبو عبيد [٣] وهذا مذهب من جعل القرء الحيض [٤].

---

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٨٧/٩.

(٢) قال في الهداية: « وإن انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة - وإن لم تغتسل - وإن انقطع لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كامل ».
انظر شرح فتح القدير ١٦٦/٣ وبدائع الصنائع ١٩٧٩/٤-١٩٨٠ وتحفة الفقهاء ٢٤٧/٢ والبحر الرائق ٥٧/٤ والفتاوى الهندية ٤٧١/١.
وبه قال الإمام أحمد في أصح الروايتين عنه: أنها إذا طهرت من الحيضة الثالثة ولم تغتسل فله رجعتها. انظر المغني ٨٦/٩-٨٧ والإنصاف ١٥٧/٩-١٥٨ وكشاف القناع ٣٩٥/٥-٣٩٦ والمبدع ٣٩٥/٧.

(٣) حكاه عنه ابن كثير في التفسير ٢٧٠/١.
واحتج هؤلاء بما روي أن امرأة جاءت إلى عمر رضي الله عنه فقالت إن زوجي طلقني ثم تركني حتى إذا كنت في آخر ثلاث حيض وانقطع عني الدم وضعت غسلي ونزعت ثيابي فقرع الباب وقال: قد رجعتك، فقال عمر لابن مسعود ما تقول فيها: قال: أراه أحق بها ما دون أن تحل لها الصلاة، فقال عمر: نعم ما رأيت، وأنا أرى ذلك. رواه البيهقي ٤١٧/٧ وعبد الرزاق ٣١٦/٦ وابن حزم ٢٥٨/١٠. وروي نحو هذا عن علي ابن أبي طالب وأبي بن كعب وأبي موسى رضي الله عنهم في آخرين. انظر المراجع السابقة.

(٤) روي ذلك عن الخلفاء الأربعة وابن مسعود ومعاذ وأبي الدرداء وأبي بن كعب وطاوس وعكرمة وجماعة غفيرة من التابعين، وإليه ذهب الإمام أبو حنيفة والإمام أحمد في أصح الروايتين. انظر: المغني ٨٢/٩ وابن كثير ٢٧٠/١ والسنن الكبرى ٤١٧/٧-٤١٨ والقرطبي ١١٣/٣ والمحلى ٢٥٨/١٠-٢٥٩.
وحجتهم في ذلك هو: أن استعمال القرء بمعنى الحيض هو المعهود في لسان الشارع. فقد قال - عليه الصلاة والسلام - في المستحاضة: « لا تدع الصلاة أيام أقرائها » رواه أبو داود ١٩٢/١ - ١٩٣. وقد تقدم تخريجه. وقال: « انظري، فإذا أتى قرئك فلا تصلي. وإذا مر قرئك فتطهري ثم صلي ما بين القرء إلى القرء». رواه النسائي ٣٨٤/١ ومراد الشارع في ذلك كله - بالقرء - الحيض.

وقال مالك وأهل المدينة (١) : الأقراء: الأطهار. فإذا طلق الرجل امرأته تطليقة فهو أملك برجعتها ما لم تدخل في الحيضة الثالثة فإذا طعنت في الحيضة الثالثة فقد بانت منه وحلت للأزواج (٢) وهو قول الشافعي وأصحابه (٣) ، وكان إسحاق (٤) يقول فيه قولا ثالثا فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد بانت من زوجها ولا يحل لها أن تتزوج حتى تغتسل من حيضها، وكان يروى هذا عن الدراوردي عن ثور عن عكرمة عن ابن عباس (٥) .

---

(١) انظر الموطأ ٩٤/٤ وبداية المجتهد ٩٦/٢ والكافي ٦١٨/٢.

وبه قال الإمام الشافعي كما في الأم ٢١٠/٥ والسنن الكبرى ٤١٥/٧ وروضة الطالبين ٣٦٦/٨.

وهو رواية عن الإمام أحمد وبه قال الفقهاء السبعة وجماعة من الصحابة وجماعة من التابعين. انظر المغني ٨٣/٩ والموطأ ٩٩/٤ وتفسير ابن كثير ٢٧٠/١ والمحلى ٢٥٧/١٠.

واحتجوا بحديث ابن عمر أنه طلق امرأته – وهي حائض – في عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر رسول الله ﷺ فقال له: « مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء »، رواه البخاري ٣٤٥/٩ . وقد تقدم تخريجه في مسألة رقم (٩٥ و ٩٦).

ووجه الدلالة أن الرسول ﷺ ذكر الطهر وأخبر أنه العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء . فدل ذلك على أن القرء المعتبر في العدة هو الطهر.

(٢) في الموطأ ١٠٠/٤ روى مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول: « إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرئ منها، قال مالك: وهو الأمر عندنا ». راجع بداية المجتهد ٩٧/٢.

(٣) كذا في الأم ٢١٠/٥ وراجع السنن الكبرى ٤١٦/٧ والقرطبي ١١٦/٣ وروضة الطالبين ٣٦٦/٨ .

واحتجوا لذلك بأنه مروي عن عائشة وزيد بن ثابت والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وابن شهاب الزهري . انظر الموطأ ١٠٠/٤ والأم ٢٠٩/٥-٢١٠.

(٤) حكاه عنه القرطبي ١١٧/٣ .

(٥) رواه ابن حزم في المحلى ٢٥٨/١٠ من طريق ابن منصور ثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن ثور بن زيد عن عكرمة عن ابن عباس قال: « إذا حاضت الثالثة فقد برئت منه إلا أنها لا تتزوج حتى تطهر ».

وحكاه أيضًا القرطبي وقال عقبه: « وهو قول ضعيف » ثم بين سبب ضعفه وقال: « والحديث عن ابن عباس لو صح يحتمل أن يكون منه على الاستحباب » والله أعلم . تفسير القرطبي ١٨٧/٣ .

وقال أصحاب الرأي [١] : إذا طهرت ثم أخرت الغسل إلى أن يمضي وقت صلاة بانت من زوجها وحلت للأزواج - وإن لم تغتسل - وقال شريك [٢] : إن فرطت في الغسل عشرين سنة فله عليها الرجعة ما لم تغتسل . وقال سعيد بن جبير [٣] : إذا رأت الطهر بانت وإن لم تغتسل، وقال أبو عبد الله: أذهب إلى قول مالك. ٢٦/ب

---

(١) انظر شرح فتح القدير ١٦٦/٣ وقد تقدم قولهم مفصلا آنفا .

(٢) حكى ذلك عنه القرطبي ١١٧/٣ وابن حزم ٢٥٧/١٠ وابن قدامة ٨٧/٩.

(٣) انظر المحلى ٢٥٨/١٠ والمغني ٨٧/٩ وهو قول الشافعي القديم .
ودليله قوله تعالى: ﴿ يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ﴾ [البقرة من الآية ٢٢٨] وقد كملت القرء بدليل وجوب الغسل عليها .
وأصل اختلافهم في القرء أنه من الأضداد يقع على الطهر والحيض جميعا، ورجح القائلون بأنه الحيض أنه لم يرد في حديث مرفوع استعمال لفظ القرء بمعنى الطهر بل لقد أنكر صاحب الكشاف إطلاقه على الطهر .
وقال ابن القيم: « إن لفظ القرء لا يستعمل في كلام الشارع إلا للحيض ثم بسط فيه القول بما لا مزيد عليه ». انظر زاد المعاد ٣٥٩/٤، ٣٩٤ . وراجع ثمرة الخلاف في شرح السنة ٢٠٨/٩ .

[باب نكاح العبيد] *

[كم يتزوج المملوك؟]

١٠٩- واختلفوا - وكذلك قال ابن شبرمة - [١] كم يتزوج المملوك. فقال سفيان [٢] وأصحاب الرأي [٣] والشافعي [٤] وأحمد [٥] : لا يتزوج المملوك إلا امرأتين حرتين أو مملوكتين ولا يتزوج إلا بإذن مواليه [٦].

وقال مالك [٧] وربيعة [٨] وأهل المدينة : للمملوك أن يتزوج أربعًا وكذلك قال أبو ثور [٩] .

(*) فيه مسألتان (١٠٩ و ١٢٠)

(١) لم أقف عليه فيما راجعت .

(٢) حكاه عنه ابن قدامة ٤٣٧/٧ وابن المنذر في الإشراف ١٢٨/٤-١٢٩ وابن حزم في المحلى ٤٤٤/٩

(٣) انظر شرح فتح القدير ٣٨٠/٢ وتبيين الحقائق ١١٣/٢ والبحر الرائق ١٨١/٣.

(٤) انظر الأم ٤١/٥ والمهذب ٥٩/٥ ومغني المحتاج ١٨١/٣.

(٥) راجع المغني ٤٣٧/٧ والكافي ٦٦٩/٢ والمبدع ٦٧/٧.

وهو رواية ابن وهب عن مالك كما في المنتقى ٣٣٦/٣ وأحكام القرآن لابن العربي ٣١٣/١.

واحتجوا بما روي عن عمر أنه سأل الناس كم يتزوج العبد؟ فاتفقوا على أن لا يزيد على اثنين، روي عن علي أنه قال: « ينكح العبد اثنين » وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين. وقد أخرج عنهم عبد الرزاق في المصنف ٢٧٤/٧ وابن حزم في المحلى ٤٤٤/٩. قالوا هذا إجماع منهم وهو يخصص عموم آية ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ [النساء:٣] على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله تعالى: ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ وكذلك قياسًا على حده وطلاقه .

(٦) قال ابن المنذر: « أجمعوا على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز ». الإشراف ١٢٩/٤ وذلك لحديث «أيما عبد تزوج بغير إذن أهله - وفي رواية - مواليه فهو عاهر ». رواه أحمد ٣٨٣/٣ وابن ماجة ٦٣٠/١ وأبو داود ٥٦٣/٢ والترمذي ٢٤٩/٤ والدارمي ١٥٢/٢ وعبد الرزاق ٢٤٣/٧.

(٧) كما في الموطأ ٣٣٦/٣ وراجع الكافي ٥٣٨/٢ والخرشي ٢١٠/٣ وقوانين الأحكام ص ٢٣٢ .

(٨) حكاه عنه مالك وابن حزم ٤٤٤/٩ وابن المنذر في الإشراف ١٢٨/٤.

(٩) الإشراف ١٢٨/٤ والمهذب ٥٩/٢ وحكاه عبد الرزاق ٢٧٤/٧ عن الزهري ومجاهد.

واحتجوا بعموم قوله تعالى ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ حيث الآية لم تفرق بين الحر والعبد. ولأن النكاح عبادة والعبد والحر فيها سواء بخلاف الطلاق. ولأن ما طريقه الشهوة والملاذ يتساوى في حكم الحر والعبد كالأكل والشرب. انظر المنتقى ٣٣٦/٣-٣٣٧ والخرشي ٢١٠/٣.

١١٠- واختلفوا في طلاق المملوكة إذا طلقت تطليقة أو تطليقتين ثم أدركها العتاقة في عدتها ، فقال سفيان: [١] إذا طلق الرجل المملوكة واحدة ثم أدركها العتاقة فعدتها عدة الحرة [٢] وكذلك قال أصحاب الرأي [٣] وهو قول أحمد بن حنبل [٤] وروي ذلك عن الحسن والشعبي [٥] وإبراهيم [٦] .

وقال عطاء [٧] وعمرو بن دينار [٨]، إذا أعتقت وهي في العدة اعتدت عدة الحرة واحتسبت مما مضى من عدتها، طلقت طلقة أو أكثر من ذلك، وحكى ابن جريج قال: قال ابن أبي ليلى [٩] أشياخنا / على ذلك كما قال عمرو بن دينار، وإن بت طلاقها أو لم يبت، وهذا أخر قول الشافعي [١٠]. ٢٧/أ

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٩٢/٤.

(٢) في الأصل « الامة » والمثبت من الإشراف وغيره.

(٣) انظر شرح فتح القدير ٢٧٧/٣ والبدائع ٢٠١٩/٤ وتبيين الحقائق ٢٩/٣.

(٤) المغني ٥٩/٩ والكافي ٩٣٤/٢ وكشاف القناع ٤٨٥/٥.

(٥) حكى ذلك عنهما ابن المنذر وابن قدامة : الصفحات السابقة.

(٦) روى عنه الإمام أبو يوسف في كتابه الآثار ص (١٤٤) قوله: « ... وإذا طلقت واحدة ثم أعتقت في حيضها اعتدت عدة الحرة » لأن الرجعية زوجة وقد عتقت في الزوجية فلزمتها عدة حرة.

(٧) روى قوله عبد الرزاق في المصنف ٢٢٣/٧ عن ابن جريج قال قلت لعطاء: أمة تكون عند عبد فطلقها واحدة ثم عتقت بعدما اعتدت حيضة فاختارت الخروج قال: « تعتد عدة الحرة وتحتسب بما مضى من عدتها ».

(٨) روى عنه عبد الرزاق ٢٢٣/٧ وكذلك راجع الإشراف ٢٩٢/٤

(٩) في مصنف عبد الرزاق: ٢٢٣/٧ وقال ابن أبي ليلى: « عن أشياخهم مثل قول عمرو ».

(١٠) انظر الأم ٢١٧/٥-٢١٨ والمهذب ١٨٥/٢ وقال: وهو الصحيح أنه يلزمها أن تتم عدة حرة، لأن الاعتبار في العدة بالانتهاء.

قلت : لكن النووي فرق حيث قال: « ..... فإن كانت بائنة، فعدة الأمة وإلا فعدة الحرة ».

وقال: « وهو الأظهر والجديد ». روضة الطالبين ٢٦٨/٨ وكذلك قال في المنهاج وشرحه ٣٨٦/٣ « إن القول الجديد هو التفريق ». والله أعلم.

وقال مالك [١] : إذا طلقها تطليقة أو تطليقتين ثم أعتقت في العدة فعدتها عدة الأمة، لا تنتقل بالاختلاف إلى عدة الحرة ، وكذلك قال أبو ثور [٢] لأن العدة لزمتها وهي أمة فلا تسقط بالاختلاف، وعدة الأمة قرآن تحت حر كانت أو تحت عبد [٣] ، وعدة الحرة ثلاثة قروء تحت عبد كانت أو تحت حر[٤] . قال أبو عبد الله: وسواء في ذلك كان زوج المملوكة حرا أو عبدا لأنهم لم يختلفوا أن العدة بالنساء.

(١) كذا في الموطأ ١٠٧/٤ والمدونة ٤٣٥/٢ وبداية المجتهد ١٠٢/٢ والكافي ٦٢١/٢ والخرشي ١٤٥/٤.

(٢) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥٩/٩ وابن المنذر في الإشراف ٢٩٢/٤ وذلك أنه إنما يراعى في عدتها وقت وجوبها لوقوع الطلاق عليها فلا يغير حكمها ما طرأ بعد ذلك عليها كالحد يجب عليها من زنا أو قذف أو شرب خمر يجب عليها وهي أمة ثم تعتق فإنه لا يغير عتقها ما وجب عليها من الحد و لا تستوفي منها إلا حد الأمة. انظر المنتقى ١٠٧/٤.

(٣) هذا مذهب الجماهير وبه قال الأئمة الأربعة. انظر المغني ٧٨/٩،٨٨ ومغني المحتاج ٣٨٦/٣ والأم ٢١٦/٥-٢١٧ والإشراف ٢٩١/٤ والموطأ ١٠٧/٤ وشرح فتح القدير ٢١٧/٣ وحكى ابن المنذر في ذلك إجماعا. انظر الإجماع لابن المنذر ص ١١٠.

واحتجوا بحديث « طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتان » رواه الحاكم وصححه الذهبي من حديث ابن عباس ٢٠٥/٢ وأخرجه أبو داود ٦٣٩/٢ والترمذي ٣٥٩/٤ وابن ماجة ٦٧٢/١ والبيهقي ٣٧٠/٧،٤٣٦ من حديث عائشة رضي الله عنها نحوه وفي سنده مقال. راجع معالم السنن ٦٣٩/٢ وسنن الترمذي : الصفحة السابقة.

وأخرجه ابن ماجة ٦٧١/١-٦٧٢ والدارقطني ٣٨/٤ والبيهقي ٣٦٩/٧ و ٤٢٦ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما. قال الدارقطني: تفرد به عمر بن شبيب مرفوعا وكان ضعيفا ، والصحيح عن ابن عمر ما رواه سالم ونافع عنه.

وخالف جماعة في ذلك فقالوا: إن عدة الأمة مثل عدة الحرة - ثلاثة قروء - روى ذلك عن ابن سيرين كما في الإجماع لابن حزم . ص ١١٠ وعبد الرزاق ٢٢٢/٧ ومكحول كما في مصنف ابن أبي شيبة ١٩١/٥، وبه قال داود وابن حزم كما في المحلى ٣٠٦/١٠.

واحتجوا بعموم قوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [الآية ٢٢٨ من البقرة].

قال ابن حزم: « فما فرق الله عز وجل بين حرة ولا أمة وما كان ربك نسيا ».

(٤) انظر مراتب الإجماع لابن حزم ص ٧٦ والمراد بالأمة والحرة هنا ذوات الحيض. والله أعلم .

[باب طلاق الحر والعبد]

[هل الطلاق بالرجال أم بالنساء؟]

١١١- وإنما اختلفوا في الطلاق فقال مالك وأهل المدينة [١] والشافعي [٢] وأحمد [٣] وإسحاق وأبو ثور [٤] : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ، فإذا طلق الحر زوجته [٥] وهي حرة أو مملوكة فطلاقها سواء ثلاث تطليقات، وإن طلقها واحدة أو اثنتين فهو أملك برجعتها ما كانت في العدة. وإن طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، وإذا طلق العبد امرأته وهي حرة أو مملوكة فطلاقه تطليقتان [٦]، فإن طلقها / تطليقتين ٢٧/ب حرمت عليه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، فإن طلقها واحدة فهو أملك برجعتها ما دامت في العدة، وعدة الأمة قرآن تحت عبد كانت أو حر.

وهذا قول عثمان بن عفان [٧] وزيد بن ثابت [٨]

---

(١) انظر المنتقى ٨٩/٤ ، ١٠٩ والإشراف ٢٩٢/٤ والمدونة ٤٣٦/٢ والخرشي ١٣٧/٤-١٣٨.

(٢) انظر معالم السنن ٢٣٩/٢ والسنن الكبرى ٣٧٠/٧ ومغني المحتاج ٢٩٤/٣.

(٣) مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص ٣٧٠ ، ٣٧٩ والمغني ٤٤٣/٨ والكافي ٧٨٧/٢ والمبدع ٢٩١/٧.

(٤) حكى ذلك عنهما ابن المنذر ٢٩٢/٤ وابن قدامة في المغني ٤٤٣/٨.

واحتجوا على ذلك: « بأن الله تعالى خاطب الرجال بالطلاق فقال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق:١] فكان حكمه معتبرًا بهم ، ولأن الطلاق خالص حق الزوج وهو مما يختلف بالرق والحرية فكان اختلافه به كعدد المنكوحات » المغني ٤٤٣/٨. وهذا بالإضافة إلى عدد من الآثار التي ستأتي.

(٥) في الأصل: أمته وهو خطأ من الناسخ .

(٦) في الأصل: تطليقتين ووجه العربية ما أثبتناه.

(٧) رواه مالك ٨٩/٤ عنه أن نفيعا مكاتبا لأم سلمة - وكانت تحته امرأة حرة - أتى عثمان بن عفان فقال: « إني طلقت امرأتي اثنتين وأريد أن أراجعها » فذهب إليه ولقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألهما فابتدراه جميعا فقالا: « حرمت عليك » « حرمت عليك » رواه عبد الرزاق ٢٣٥/٧ والبيهقي ٣٦٨/٧-٣٦٩ وزاد: « الطلاق بالرجال». انظر موسوعة فقه عثمان بن عفان للدكتور محمد رواس ص ٢٥٦ .

(٨) روى البيهقي قوله: « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » السنن الكبرى ٣٧٠/٧.

وعائشة [(١)] وابن عباس [(٢)] « إن الطلاق بالرجال » . وقال سفيان [(٣)] وأصحاب الرأي [(٤)] : الطلاق والعدة جميعا بالنساء فإذا طلق الحر امرأته - وهي أمة - تطليقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره وعدتها حيضتان ، وإذا طلق العبد امرأته - وهي حرة - تطليقتين لم تبن منه بتطليقتين حتى يطلقها ثلاثًا، فإذا طلقها ثلاثًا، حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره وعدتها ثلاث حيض. وهذا قول علي بن أبي طالب [(٥)] وابن مسعود [(٦)].

وروي عن ابن عمر قول ثالث [(٧)] « إن الطلاق بأيهما رق » يعني الزوجين أيهما كان مملوكًا: الرجل أو المرأة فطلاقه

---

(١) روى عنها مرفوعا: « طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وقرء المرأة حيضتان.. » روى البيهقي ٣٧٠/٧ والدارقطني ٣٩/٤ وابن حزم ٢٣٣/١٠ وفي سنده « مظاهر بن أسلم » ضعفه النسائي وغيره. انظر التعليق المغني ٣٩/٤ قلت: ولم أجده من قول عائشة رضي الله عنها.

(٢) روي عنه أنه قال: « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء » رواه البيهقي ٣٧٠/٧ وعبد الرزاق ٢٣٦/٧ .

(٣) انظر قوله هذا في الجوهر النقي ٣٧٠/٧ والمحلى ٢٣٣/١٠ ومعالم السنن ٦٣٩/٢.

(٤) انظر الجصاص ٣٨٥/٢ وشرح فتح القدير ٤٢/٣-٤٣ والبحر الرائق ٢٦٩/٣ ومختصر الطحاوي ص ٢٠٤.

واستدلوا بحديث عائشة أن رسول الله ﷺ قال: « طلاق الأمة تطليقتان ، وعدتها حيضتان » رواه الترمذي ٣٥٩/٤ ورواه الحاكم ٢٠٥/٢ وأبو داود ٦٣٥/٢ وابن ماجة ٦٧٢/١ ولفظه (وقرؤها حيضتان) وقد تقدم هذا الحديث والذي بعده في مسألة رقم (١١٠).

قال الخطابي: الحديث حجة لأهل العراق ولكن أهل الحديث ضعفوه ومنهم من تأوله على أن يكون الزوج عبدًا.

(٥) قال « السنة بالمرأة يعني الطلاق والعدة بها » رواه عبد الرزاق ٢٣٧/٧ والبيهقي ٣٧٠/٧ وابن حزم ٢٣١/١٠.

(٦) روى عنه البيهقي ٣٧٠/٧ قوله: « الطلاق والعدة بالمرأة » ورواه عبد الرزاق ٢٣٧/٧ وابن حزم ٢٣٢/١٠. انظر موسوعة ابن مسعود للدكتور محمد رواس ص ٤٤٣، وروي ذلك عن نافع ومجاهد و مسروق والشعبي وعكرمة وبه قال أحمد في رواية كما في الإشراف ٢٩٢/٤ والمحلى ٢٣٢/١٠ والمبدع ٢٩١/٧.

(٧) رواه عنه ذلك الدارقطني ٣٨/٤ وابن حزم ٢٣٣/١٠ وعبد الرزاق ٢٣٨/٧ والبيهقي ٣٦٩/٧.

تطليقتان وهو قول الأوزاعي (١).

[باب إسلام أحد الزوجين] *

[إذا أسلمت النصرانية فما حكم الزواج؟]

١١٢- واختلفوا في النصرانية إذا أسلمت وزوجها نصراني فقال مالك (٢) والأوزاعي (٣) : إذا أسلمت امرأة النصراني فمتى ما أسلم الزوج قبل أن تنقضي عدتها فهو أحق بها وكذلك قال الشافعي (٤) وأحمد وأبو عبيد وإسحاق (٥) وسواء عندهم كانا في دار الإسلام أو في دار الحرب أو افترق / دارهما. ٢٨/أ

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٩٣/٤.

(*) في الباب ثلاث مسائل هي (١١٢، ١١٣، ١٣٧)

(٢) انظر المدونة ٣١٣/٢ والمنتقى ٣٤٠/٣-٣٤٤ والقرطبي ٦٧/١٨ والإشراف ٢٠٨/٤ والتمهيد ٢٣/١٢.

(٣) سنن الترمذي ٢٩٦/٤ والمحلى ٣١٢/٧ والإشراف ٢٠٨/٤.

(٤) انظر الأم ٤٤/٥-٤٦ والمهذب ٦٧/٢ ومعالم السنن ٦٧٤/٢ وفتح الباري ٤٢١/٩ .

(٥) انظر سنن الترمذي - الصفحة السابقة. والمحلى ٣١٢/٧.
وفصل ابن قدامة القول فيه حيث قال : « إذا أسلم أحد الزوجين بعد الدخول توقف الأمر على انقضاء العدة فإن أسلم الثاني قبل انقضائها فهما على نكاحهما وإلا تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول » . انظر المغني ٥٣٥/٧ والإنصاف ٢١٣/٨ والكافي ٦٩٨/٢-٦٩٩ والمبدع ١١٨/٧-١١٩ وكشاف القناع ١٣١/٥.
واحتجوا بما رواه مالك في الموطأ أن رسول الله ﷺ لم يفرق بين صفوان بن أمية وعكرمة بن أبي جهل وبين زوجتيهما لما أسلمتا قبلهما وهما في عدتهما.
وذكر أيضًا عن ابن شهاب أنه قال: « لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يتقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها ». انظر المنتقى ٣٤٠/٣-٣٤٥ والأم ٤٤/٥-٤٥.

وقال سفيان [١] إذا تزوج النصراني بالنصرانية فأسلمت عرض على زوجها الإسلام فإن أسلم فهما على نكاحهما وإن أبى أن يسلم فرق بينهما، فإن دخل بها فلها المهر ، وإن لم يكن دخل بها فلها نصف المهر.

وقال أصحاب الرأي [٢] إذا كانا جميعا في دار الإسلام فإذا عرض عليه الإسلام فإن أبى أن يسلم فرق بينهما الحاكم [٣] فإن أسلمت المرأة ثم لحق الزوج بدار الحرب فقد بانت منه بافتراق الدارين [٤] فإن أسلمت وهما في دار الحرب ولم

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٠٨/٤ والخطابي في معالم السنن ٦٧٥/٢ والحافظ في الفتح ٤٢١/٩ ويحتج له بما رواه الطحاوي ٢٥٩/٣ عن داود بن كردوس قال: كان رجل منا من بني تغلب نصراني تحته امرأة نصرانية فأسلمت فرفعت إلى عمر فقال: « أسلم وإلا فرقت بينكما » . فقال له: « لم أدع هذا إلا استحياء من العرب أن يقولوا : إنه أسلم على بضع امرأة ». ففرق بينهما.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٥٠٦/٢-٥٠٩ والجصاص ٤٣٨/٣-٤٣٩ وتبيين الحقائق ١٧٥/٢-١٧٦ والجوهر النقي ١٨٩/٧ وشرح معاني الآثار ٢٥٦/٣.

(٣) لما روي أن عمر رضي الله عنه فرق بين الزوجين عندما أبى الزوج الإسلام حين عرض عليه ، انظر مصنف عبد الرزاق ١٧٤/٧.

(٤) واحتجوا على ذلك بما روي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ رد ابنته إلى أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد » . رواه الترمذي ٢٩٨/٤ وابن ماجة ٦٤٧/١ والبيهقي ١٨٨/٧ والحديث في سنده مقال ، فقد قال فيه الدارقطني : إنه لا يثبت، وقال أحمد : ضعيف أو واه، راجع شرح السنة ٩٥/٩ .

قال الجصاص ٤٣٨/٣ بعد هذا الحديث : « وإن أحد الحربين إذا أسلم وخرج إلينا وبقي الآخر بدار الحرب وقعت الفرقة باختلاف الدارين لقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾ [الآية ١٠ من الممتحنة] فلو كانت الزوجية باقية - كما يقول الشافعي - كان هو أحق بها ، وقال تعالى ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ ﴾ الآية ، وقال تعالى ﴿ وَآتُوهُمْ مَا أَنفَقُوا ﴾ فأمر برد المهر على الزوج فلو كانت الزوجية باقية لما استحق البضع وبدله وقال تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ ﴾ ولو كان النكاح الأول باقيا لما جاز لها أن تتزوج ، وقال تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ فنهانا الله أن نمنع من نكاحها لأجل زوجها الحربي

وانظر : الجوهر النقي أيضًا ١٨٩/٧ .

فإن قيل : فما تقولون في حديث ابن عباس : « أن النبي ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحا » رواه الترمذي ٢٩٦/٤ وأبو داود ٦٧٥/٢ والبيهقي ١٨٧/٧ بلفظ: « بعد سنتين » والطحاوي ٢٥٦/٣ بلفظ « بعد ثلاث سنين » . =

يخرجا أو واحد منهما إلى دار الإسلام فهو أحق بها إن أسلم قبل أن تنقضي عدتها فإن انقضت عدتها فلا سبيل له عليها ، هذا كله قول أصحاب الرأي .

وروي عن عمر بن عبد العزيز [١] والحسن وعكرمة والحكم[٢] : إذا أسلمت بانت من زوجها من ساعتها ، فإن أسلم بعد ذلك فهو خاطب لا تحل له إلا بنكاح جديد وهو قول أبي ثور. [٣] قال أبو عبد الله : هذا أصح الأقاويل في النظر [٤] والله أعلم .

= أجاب الخطابي عن هذا الإشكال بأن بقاء العدة في تلك المدة ممكن وإن لم تجر العادة غالبا به ، ولا سيما إذا كانت المدة إنما هي سنتان وأشهر فإن الحيض قد يبطئ عن ذوات الأقراء لعارض علة أحيانا ، وبحاصل هذا أجاب البيهقي .

وجنح ابن عبد البر إلى الجمع بين الحديثين - حديث عمرو بن شعيب وحديث ابن عباس - بحمل قوله في حديث ابن عباس « بالنكاح الأول » أي بشروطه وأن معنى قوله : « لم يحدث شيئا » أي لم يزد على ذلك شيئا قال : وحديث عمرو بن شعيب تعضده الأصول وقد صرح فيه بوقوع عقد جديد ومهر جديد والأخذ بالصريح أولى من الأخذ بالمحتمل ، ويؤيده مذهب ابن عباس المحكي عنه فإنه موافق لما دل عليه حديث عمرو بن شعيب - إلى أن قال - وفي حديث عمرو زيادة ليست في حديث ابن عباس والمثبت مقدم على الثاني ، غير أن الأئمة رجحوا إسناد حديث ابن عباس .

وأما الحافظ بن حجر فقال : « وأحسن المسالك في هذين الحديثين ترجيح حديث ابن عباس كما رجحه الأئمة وحمله على تطاول العدة فيما بين نزول آية التحريم وإسلام أبي العاص ولا مانع من ذلك من حيث العادة فضلا عن مطلق الجواز » الفتح ٤٢٤/٩ . وراجع أيضًا الجوهر النقي ١٨٨/٧-١٨٩ .

وأما محمد بن الحسن فقد جمع بين الحديثين بطريق أخرى انظرها في شرح معاني الآثار ٢٥٦/٣ .

(١) روى عنه عبد الرزاق ١٧٢/٧-١٧٣ أنه قال : « إذا أسلمت قبله خلعها منه الإسلام كما تخلع الأمة من العبد إذا أعتقت » وراجع التمهيد ٣٢/١٢ أيضًا .

(٢) حكى ذلك عنهم ابن المنذر ٢٠٩/٤ والخطابي في معالم السنن ٦٧٥/٢ .

(٣) حكاه عنه ابن حزم في المحلى ٣١٢/٧ وابن المنذر في الإشراف ٢٠٩/٣ .

(٤) كذا قال ابن المنذر . ويحتج لهذا القول بما روي عن ابن عباس أنه قال : « إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها بساعة حرمت عليه » رواه البخاري ٤٢٠/٩.

وعنه قال : « لا يعلو النصراني المسلمة يفرق بينهما » رواه عبد الرزاق ١٧٤/٧. وهذا الاختلاف إنما هو في المدخول بها فإن كانت غير مدخول بها فلا نعلم اختلافا في انقطاع العصمة بينهما إذ لا عدة عليها . كذا قال القرطبي ٦٧/١٨ .

[إذا أسلم المجوسي وأبت زوجته الإسلام]

١١٣- قال سفيان [١] إذا أسلم المجوسي وتحته المجوسية ولم يكن دخل بها فأبت أن تسلم فليس لها مهر ، وقال : إن أسلمت تحت مجوسي فأبى أن يسلم ولم يكن دخل بها فلها نصف المهر ، وكذلك قال أصحاب الرأي [٢] في كلتا [٣] المسألتين وإنما فرقوا بين المسألتين لأن قولهم : إن كل فرقة جاءت من قبل المرأة ولم يكن دخل بها الزوج فليس لها صداق وذلك كالأمة تعتق وهي تحت عبد أو حر فتخير فتختار الفراق ، فإن لم يكن دخل بها زوجها فلا صداق لها لأن الفرقة جاءت من قبلها وكذلك كل ما أشبه هذا ، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج وإن لم يكن دخل بها فلها نصف المهر. [٤] وقالوا في المجوسيين . إذا أسلمت المرأة قبل الرجل فأبى الرجل أن يسلم فإنما جاءت الفرقة من قبل الرجل لأنه أبى الإسلام ، ولو أسلم لكانت امرأته . فجعلوا لها نصف المهر إذا أبى أن يسلم ، وإذا أسلم الرجل وأبت أن تسلم هي فلا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها إذا امتنعت عن الإسلام، فلو أسلمت لكانت امرأته .

وقال الشافعي [٥] مثل قولهم : في أن الفرقة إذا جاءت من قبل المرأة فلا مهر وإذا جاءت من قبل الزوج فلها نصف المهر إلا

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤/ ٢١٠ .

(٢) انظر الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن ٤/ ١٤-١٧ وشرح فتح القدير ٢/ ٥٠٧-٥٠٨ والبحر الرائق ٣/ ٢٢٦-٢٢٧ .

(٣) في الأصل (كلا) .

(٤) انظر الحجة للإمام محمد رحمه الله ٤/ ١٦-١٩ والآثار لأبي يوسف ص ١٣٨ .
وهو رواية عن الإمام أحمد في المهر كما في المغني ٧/ ٥٣٣ والمبدع ٧/ ١١٧ .

(٥) انظر المهذب ٢/ ٧٤-٧٥ وروضة الطالبين ٧/ ٢٧٩ .

أنه قال في المجوسيين إذا أسلم أحدهما قبل الآخر : بضد ما قالوا، فقال : (١) إذا أسلمت المرأة قبل الزوج ولم يكن / دخل بها فقد وقعت الفرقة بينهما من ساعتهما لأنه لا عدة عليها ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، وإذا أسلم الرجل قبلها وقعت الفرقة ساعة أسلم ، ولها نصف المهر ؛ لأن الفرقة جاءت من قبله. ٢٩/أ

وقال مالك (٢) : أيهما أسلم قبل صاحبه ولم يكن دخل بها فلا صداق لها .

وقالت طائفة أخرى : لها نصف الصداق في كلا الحالين ، وكان أبو عبيد يذهب إلى هذا وهو قول أبي ثور (٣).

وقال أبو عبد الله : هذا أصح إن كان دخل بها فلا اختلاف بينهم (٤) ، أيهما أسلم فلها المهر كاملاً (٥) .

وأما من زعم أن لها المهر كاملا أيهما أسلم قبل صاحبه وإن لم يكن دخل بها ، فهذا قول شاذ لم يقل به أحد من السلف .

(١) في الأم ٤٦/٥ . وراجع روضة الطالبين ١٤٣/٧ وشرح السنة ٩٤/٩ .
وهو المشهور عند الحنابلة في كلتي المسألتين كما في المغني ٥٣٣/٧ والمبدع ١١٧/٧ .
وعن الإمام أحمد رواية أخرى فيما إذا أسلم الزوج قبلها : أنه لا مهر لها لأن الفرقة حصلت بتأخرها عن الإسلام فكان من جهتها ، ولأن في إيجاب المهر عليه تنفيرا له عن الإسلام ، ولأنه يجتمع عليه فسخ النكاح مع وجوب المهر . انظر المبدع ١١٨/٧ .

(٢) نص عليه في المدونة ٣٠٢/٢ وانظر الكافي ٥٥٠/٢ والتمهيد ٣٠/١٢ لأن المهر يستقر بالدخول .

(٣) لم أعثر على قولهما فيما راجعت .

(٤) في الأصل « بينهما » .

(٥) انظر المغني ٥٣٧/٧ لأن المهر يستقر بالدخول .

[المهر في نكاح التفويض]

١١٤- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ولم يسم لها صداقا ثم مات قبل أن يدخل بها أو ماتت المرأة ؛ فقال مالك والأوزاعي وأهل المدينة [١] والشافعي [٢] : أيهما مات قبل صاحبه ورثه الآخر [٣] ولا مهر لها [٤] ، روي ذلك عن علي بن أبي طالب [٥] وزيد بن ثابت [٦] وابن عباس [٧] وابن عمر [٨] وعائشة [٩].

وقال سفيان [١٠] وأصحاب الرأي [١١] : لها مهر نسائها إذا مات الزوج ، وعليها العدة ولها الميراث. / وقالوا : فإن هي ماتت ولم يسم لها مهرًا - وإن لم يكن دخل بها - فلها مهر ٢٩/ب

---

(١) المدونة ٣٢٨/٢ والمنتقى ٢٧١/٣ والإشراف ٦١/٤ والترمذي ٣٠٠/٤ .

(٢) انظر الأم ٦٨/٥ والمهذب ٧٧/٢ .

(٣) الميراث فلا خلاف فيه ، فإن الله فرض لكل واحد من الزوجين فرضًا فقال : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ ﴾ [الآية ١٢ من النساء] وقال: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾ [الآية ١٢ من النساء].
وعقد الزوجية ها هنا صحيح فيترتب عليه الميراث . المغني ٥٨/٨ .

(٤) لأنها مفوضة فارقت زوجها قبل الفرض والمسيس فلم يجب لها المهر كما لو طلقت. المهذب ٧٧/٢.

(٥) روى عنه عبد الرزاق ٢٩٣/٦ والبيهقي ٢٤٧/٧ « أنه كان يجعل لها الميراث وعليها العدة ولا يجعل لها صداقا » ورواه سعيد بن منصور أيضًا . انظر ٣: (٩٢٢) .

(٦) حكاه عنه الترمذي ٣٠٠/٤ وسيأتي قوله مع قول ابن عمر .

(٧) روى عنه البيهقي ٢٤٧/٧ نحو قول علي رضي الله عنهم .

(٨) روى مالك في الموطأ أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب كانت تحت ابن لعبد الله ابن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتغت أمها صداقها فقال ابن عمر : « ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها » فأبت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد بن ثابت فقضى : « أن لا صداق لها ولها ميراث » . انظر المنتقى ٢٨٠/٣ . ورواه البيهقي ٢٤٦/٧ وسعيد ٣: (٩٢٨) .

(٩) لم أقف على قولها . رضي الله عنها .

(١٠) رواه عنه عبد الرزاق ٢٩٤/٦ وحكاه عنه ابن المنذر ٦٢/٤ والبغوي ١٢٦/٩ والترمذي ٣٠٠/٤ .

(١١) انظر شرح فتح القدير ٤٤٠/٢ والبحر الرائق ١٥٦/٣ وتبيين الحقائق ١٣٩/٢ .

نساءها وهو يرثها ، وكذلك قال أحمد [١] وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور [٢] فيهما جميعًا واحتجوا بحديث بروع بنت واشق [٣].

(١) كذا في مسائل الإمام أحمد لإسحاق ٢١٥/١ وانظر المغني ٥٨/٨ والكافي ٧٢٩/٢ والمبدع ١٦٨/٧ وكشاف القناع ١٧٦/٥.

(٢) حكاه عنهم ابن المنذر ٦٢/٤ . وهو الذي تقتضيه أصول مذهب الإمام الشافعي وقد قال : « إذا صح الحديث فهو مذهبي » . وقال : « إن صح حديث بروع بنت واشق قلت به » ذكره في الأم ٦٨/٥ وحكاه عنه البيهقي في السنن ٢٤٤/٧ والحاكم في المستدرك ١٨٠/٢ عقب ذكره حديث بروع . والحديث قد صح كما سيأتي ، وقد قال النووي في روضة الطالبين ٢٨٢/٧ « والحديث صحيح ولا اعتبار بما قيل في إسناده » وقياسا على الدخول فإن الموت مقرر كالدخول ولا وجه للقول الآخر مع صحة الحديث . راجع معالم السنن ٥٨٩/٢ وشرح السنة ١٢٦/٩ .

وقد حكى الترمذي في السنن عن الشافعي أنه رجع عن القول الأول بمصر ، وقال بحديث بروع بنت واشق.

(٣) وهو ما رواه علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سأل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات فقال ابن مسعود : « لها مثل صداق نسائها ولا وكس ولا شطط (الوكس : النقص ، والشطط : الجور) وعليها العدة ولها الميراث » فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق - امرأة منا - مثل ما قضيت ففرح بها ابن مسعود . رواه الترمذي ٢٩٩/٤ وقال حسن صحيح ، وقد روى عنه من غير وجه ، ورواه أبو داود ٥٨٩/٢ وابن ماجة ٦٠٩/١ والنسائي ٩٩/٦ و ١٦٤ وأحمد ٤٣١/١ والدارمي ١٥٥/٢ والحاكم في المستدرك ١٨٠/٢ وعبد الرزاق ٢٩٤/٦ والبيهقي ٢٤٥/٧ من وجوه متعددة ، والحديث صححه الترمذي كما مر وصححه أيضًا ابن مهدي ، وقال ابن قدامة : « هو نص في محل النزاع » . المغني ٥٨/٨.

[عدة امرأة المفقود]

١١٥- واختلفوا في امرأة المفقود * كم تتربص ؟ فقال مالك وأهل المدينة (١) وأحمد (٢) وإسحاق وأبو عبيد (٣) : تتربص امرأة المفقود أربع سنين ثم تتزوج ورووا ذلك عن عمر بن الخطاب (٤) وعثمان بن عفان (٥) وعلي بن أبي

(*) المفقود : هو الغائب الذي انقطع خبره ولا يعلم حاله أحي هو أم ميت انظر البدائع ٣٨٥٥/٨ وشرح فتح القدير ٤٤٠/٤.

(١) نص عليه في الموطأ ، انظر المنتقى ٩٠/٤-٩١ وانظر المدونة ٤٥٠/٢ والخرشي ١٤٩/٤ ولهم في المسألة تفصيل .

فمن فقد في بلاد الإسلام في غير قتال يبحث عنه الحاكم ، فإن لم يجده أجل زوجته أربع سنين ثم اعتدت عدة الوفاة وحلت.

أما من فقد في بلاد الشرك ، والأسير فهذا لا تتزوج امرأته أبدا حتى ينتهي تعميره وهو - على المختار - ٧٠ سنة .

وأما من فقد في القتال، فإن كان بين المسلمين بعضهم ببعض ، فهذه لا ينتظر بها الحاكم أكثر من مدة يبحث فيها عنه ويستقصي أخباره ، فإن لم يعلم عنه شيئا اعتدت عدة الوفاة وحلت ، وقيل لا ينتظر بها أصلا وإنما تعتد من حين التقاء الصفين .

وأما المفقود في قتال أهل الشرك فيؤجلها الحاكم سنة ثم تعتد .

انظر شرح الدردير ٣٩٩/١ وما بعدها والمنتقى ٩٠/٤ وما بعدها (نقلا من فقه سعيد بن المسيب ٤١٤/٣) وانظر أيضًا بداية المجتهد ٥٧/٢ .

(٢) تتربص أربع سنين إذا كانت غيبته ظاهرها الهلاك كمن يفقد بين الصفين أو يركب في مركب فيغرق بعض رفقته أو يفقد في مهلكة ونحوها .

وأما إذا كانت غيبته ظاهرها السلامة كالتجارة وطلب العلم ونحوه فإنه ينتظر تمام تسعين سنة من يوم ولادته لأن الغالب أن لا يعيش أكثر من هذا . انظر المغني ١٣٢/٩ والكشاف ٤٨٧/٥-٤٨٩ والإنصاف ٢٨٨/٩ والمبدع ٢١٦/٦ .

(٣) حكاه عنهما ابن المنذر في الإشراف ١٠٣/٤ وهو قول الشافعي في القديم . انظر روضة الطالبين ٤٠/٨ ومغني المحتاج ٣٩٧/٣.

قالوا: تتربص أربع سنين - بعد رفع أمرها إلى الحاكم - ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج. وإنما قالوا : أربع سنين لأنها أكثر مدة الحمل عندهم .

(٤) روى له مالك قوله « أيما امرأة فقدت زوجها لم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تحل : انظر المنتقى ٩٠/٤ ورواه البيهقي ٤٤٥/٧ وعبد الرزاق ٨٥/٧ وابن حزم ١٣٤/١٠.

(٥) روى له البيهقي قوله : « امرأة المفقود تربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تنكح ». انظر السنن الكبرى ٤٤٥/٧ وعبد الرزاق ٨٥/٧ و ٨٦ و ٨٨ .

طالب [١] وابن عمر وابن عباس [٢] .

وقال سفيان [٣] وأصحاب الرأي [٤] : إذا فقد الرجل تربصت امرأته حتى تعلم موته وهذا أحد قولي الشافعي [٥]. ورووا ذلك عن علي بن أبي طالب [٦].

[باب طلاق السكران والمكره وعتقهما]*

[طلاق السكران وعتقه]

١١٦- واختلفوا في أحكام السكران ، فقال سفيان والأوزاعي [٧] ومالك [٨] وعامة أهل الكوفة [٩] : عتقه وطلاقه

---

(١) روى البيهقي عنه مثل قول عمر . انظر السنن الكبرى ٤٤٥/٧ وفي سنده ضعف .

(٢) قالا تنتظر أربع سنين ، السنن الكبرى ٤٤٥/٧ وابن حزم ١٣٥/١٠ .

(٣) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ١٠٣/٤ وابن حزم في المحلى ١٣٩/١٠ .

(٤) انظر شرح فتح القدير ٤٤٣/٤ والحجة ٤٩/٤-٥٠ وبدائع الصنائع ٣٨٥٥/٨ .

(٥) انظر الأم ٢٣٩/٥ وروضة الطالبين ٤٠٠/٨ ومغني المحتاج ٣٩٧/٣ . وهو القول الجديد كما صرح بذلك في مغني المحتاج .

واحتج لهذا القول بما رواه الدارقطني عن النبي ﷺ في امرأة المفقود « هي امرأته حتى يأتيها الخبر ». انظر السنن ٣١٢/٣ ورواه البيهقي ٤٤٥/٧ بلفظ : « هي امرأته حتى يأتيها البيان » وهو ضعيف . انظر التعليق المغني ٣١٢/٣ . ولأن التقدير لا يصار إليه إلا بنص وهو متغيب عنها .

(٦) روى عنه أنه قال : « تتربص حتى تعلم أحي هو أم ميت » وعنه « هي امرأة ابتليت لتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق » انظر مصنف عبد الرزاق ٩٠/٧ والبيهقي ٤٤٤/٧-٤٤٥ وذكر أن ابن مسعود وافقه عليه رضي الله عنهما . وهو مروي عن أبي قلابة وجابر بن زيد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي وآخرين .

انظر نصب الراية ٤٧٣/٣ والمحلى ١٣٨/١٠ وفتح الباري ٤٣١/٩ .

* في الباب ثلاث مسائل انظر (١١٦، ١١٧، ١٥٦).

(٧) حكاه عنهم ابن المنذر في الإشراف ١٩١/٤ والقرطبي في التفسير ٢٠٣/٥ وابن حزم في المحلى ٢٠٩/١٠ والحافظ في الفتح ٣٩١/٩.

(٨) نص عليه في الموطأ ١٢٥/٤ وانظر المدونة ٢٩/٣ والخرشي ٣١/٤-٣٢ وبداية المجتهد ٨٩/٢ والشرح الصغير ٥٤٣/٢.

(٩) انظر البدائع ١٧٩٠/٤ وشرح فتح القدير ٤٠/٣ وتبيين الحقائق ١٩٢/٢ وعمدة القارئ ٢٥١/٢٠ .

جائز وكذلك قال الشافعي وأبو عبيد [(١)] .

وقال ربيعة وعبيد الله بن الحسن والليث بن سعد وإسحاق وأبو ثور [(٢)] : لا يجوز طلاقه [(٣)] ولا عتقه، واحتجوا بحديث عثمان [(٤)] وجعلوه قياسًا على طلاق المجنون [(٥)].

---

(١) انظر الأم ٥/٢٥٣-٢٥٤ وفصل النووي في الروضة ٨/٦٢ فقال: « فمن طلق وهو زائل العقل بسبب غير متعمد فيه كجنون أو إغماء أو أوجر خمرا أو أكره على شربها أو لم يعلم أن المشروب من جنس ما يسكر أو شرب دواء يزيل العقل بقصد التداوي ونحو ذلك لم يقع طلاقه ، ولو تعدى بشرب الخمر فسكر أو بشرب دواء يجنن لغير غرض صحيح فزال عقله فطلق وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب الشافعي رحمه الله . انظر مغني المحتاج ٣/٢٩٠-٢٩١ .

وهذا التفصيل الذي ذكره النووي موجود عند بعض الحنفية انظر الهداية ٣/٤١-٤٢ واحتجوا بأن ذلك مروي عن جماعة من السلف منهم علي وابن المسيب كما في المصنف لعبد الرزاق ٧/٨٣ والبيهقي ٧/٣٥٩ وزاد المعاد ٤/٥١.

قال الخطابي : « أجمعت الصحابة على أن حد السكران حد المفتري قالوا: وذلك لأنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وفي ذلك بيان أنهم جعلوه مؤاخذا بأقواله معاقبا بجناياته » معالم السنن .

ومن حجتهم أيضًا أن كل من لزمه القطع بالسرقة والقصاص في القتل لزمه الطلاق . انظر المنتقى ٤/١٢٥ والفتح ٩/٣٩١ . وقول أبي عبيد : في الإشراف والقرطبي وغيرهما .

(٢) حكى ذلك عنهم ابن المنذر في الإشراف ٤/١٩١ وابن حزم في المحلى ١٠/٢١٠ والعيني في العمدة ٢٠/٢٥١ ، وبه قال: أحمد في رواية واختاره الطحاوي من الحنفية والمزني من الشافعية ، انظر المغني ٨/٢٥٦ وتبيين الحقائق ٢/١٩٦ والاختيار ٣/١٧٧ ومختصر المزني هامش الأم ٤/١١٧ وهو قول جماعة من التابعين. انظر شرح السنة ٩/٢٢٢ .

(٣) في الأصل « طاقه » لعله سبق قلم من الناسخ .

(٤) روى عنه البخاري معلقا قوله: « ليس لمجنون ولا لسكران طلاق » ٩/٣٨٨ وكذلك رواه البيهقي ٧/٣٥٩ وعبد الرزاق ٧/٨٤ ووصله ابن أبي شيبة عن شبانة كما ذكره الحافظ في الفتح ٩/٣٩١ وذكره ابن المنذر وقال: « إن أحدا من الصحابة لا نعلم أنه خالفه » الإشراف ٤/١٩١

قلت : وروى البخاري من قول ابن عباس نحوه معلقا أيضًا انظر ٩/٣٨٨ .

(٥) انظر المغني ٨/٢٥٦ .

ومن حجتهم أيضًا أن المعتوه لا يقع طلاقه بالإجماع فكذلك السكران. انظر الفتح ٩/٣٩١ وقالوا : إن المكره لما سقط طلاقه لارتفاع مراده وجب أن يسقط طلاق السكران إذ لا مراد له. ثم إنه قد ثبت ذلك عن عثمان رضي الله عنه ولا نعلم أن أحدا من الصحابة قد خالفه ، وقد قال النبي ﷺ (عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين) رواه الترمذي ٧/٤٣٨ وأبو داود ٥/١٣ وابن ماجة ١/١٦ والحاكم ١/٩٦ وأحمد ٤/١٢٦-١٢٧ والدارمي ١/٤ . =

فأما أحمد بن حنبل [1] فإنه يقف في أحكام السكران والطلاق والعتاق وغيره .

= ولأن السكران إذا ارتد لم يستتب في سكره ولم يقتل ، دل ذلك على أن لا حكم لقوله ولا يجوز إبطال نكاح قد أجمع على صحته بطلاق قد اختلف في وجوبه . الإشراف ١٩١/٤ .

(١) في مسائل الإمام أحمد لإسحاق ٢٣٠/١ « وسئل - الإمام أحمد - عن طلاق السكران؟ فقال : لا أقول فيه شيئا ولكن بيعه يجوز » ، وعنه قال : « إذا كان لا يعقل فلا يجوز » .

قال ابن قدامة ٢٥٥/٨ « إنما ترك القول فيها لتعارض الأدلة فيها وإشكال دليلها ويبقى في المسألة روايتان :

الأولى : يقع طلاقه . ثم ذكر من اختارها.

الثانية : لا يقع طلاقه . ثم ذكر من اختارها . راجع الإنصاف ٤٣٢/٨ وكشاف القناع ٢٦٣/٥ .

قلت: ذكر المؤلف - رحمه الله - من أحكام السكران ما يتعلق بما له ولم يتعرض بما عليه ولا بما له وعليه وذلك أن الطلاق والعتاق له ، والذي عليه الجناية على الآخرين ، والذي له وعليه عقود المعاوضات وموقف الأئمة الأربعة من ذلك كله كالآتي :

أولا : الإمام أحمد : يتوقف عن القول في أحكامه . كما ذكر المؤلف وإن كان في مذهب الحنابلة تفصيل .

ثانيا: الأئمة الثلاثة - تختلف أقوالهم في حكم السكران في أقسامه الثلاثة ماله ، وما عليه ، وماله وعليه.

أما ما له : فالأئمة الثلاثة يمضونه فيصححون عتقه وطلاقه - كما تقدم - والشافعية والمالكية يلحقون بذلك بقية تصرفاته . والأحناف يلحقون إقراره بعتقه وطلاقه بغير موجب حد أو جناية .

وقد تناولها ابن تيمية - رحمه الله - في ثلاثة مواضع من مجموع فتاويه وحكى الخلاف كله ورجح عدم مؤاخذته بشيء لا في ماله ولا في ماله وعليه ورجح عموم النصوص التي ترفع المؤاخذة . وضعف من أن يكون الطلاق عقوبة له ، قال : لأن الشريعة لم تعاقب أحدا بهذا الجنس من إيقاع الطلاق أو عدم إيقاعه ، ولأن في هذا من الضرر على زوجته البريئة وغيرها ما لا يجوز ، فإنه لا يجوز أن يعاقب الشخص بذنب غيره . ولأن السكران عقوبته ما جاءت به الشريعة من الجلد ونحوه فعقوبته بغير ذلك تغيير لحدود الشريعة وضعف قولهم أيضًا من أن حكم التكليف جار عليه قال : « فإنه إن أريد أنه وقت السكر يؤمر وينهي فهذا باطل فإن من لا عقل له ولا يفهم الخطاب لم يدر بشرع ولا غيره على أنه يؤمر وينهى ، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا . وإن أريد أنه قد يؤاخذ بما يفعله في سكره : فهذا صحيح في الجملة . لكن هذا لأنه خوطب في صحوه بأن لا يشرب الخمر الذي يقتضي تلك الجناية فإذا فعل المنهي عنه لم يكن معذورا في ما فعله من المحرم ... إلى أن قال : وأما في حال السكر فلا يخاطب بحال ، راجع مجموع الفتاوى ١٠٢/٣٣-١٠٨ وشرح السنة ٢٢٣/٩ والمنتقى ١٢٥/٤ .

[من هو السكران؟]

١١٧- وقال أصحاب الرأي: (١) السكران الذي لا يعقل الرجل من المرأة ، ولا السماء من الأرض، وقال سفيان (٢) السكر : اختلاس العقل ، وقال : كان لا يجلد حتى يختلط عقله ، فإن استقرئ وكلم فخلط في قراءته فتكلم بما لا يعرف جلد ، وإن أقام القراءة وتكلم بما يعرف لم يجلد ، وقال أحمد ابن حنبل (٣) : إذا تغير عقله عن حال صحته فهو سكران ، ورأيت إسحاق بن إبراهيم يقول نحو هذا (٤) وينكر قول أصحاب الرأي ويحتج بحديث (٥) عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي عن علي: شربنا عند رجل من الأنصار فأنزل الله تعالى ﴿ لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى ﴾ (٦) .

---

(١) انظر الهداية ٣/٤٠ .

(٢) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ١٩١/٤ والقرطبي في التفسير ٢٠٣/٥ وليس عندهم « وإن أقام القراءة وتكلم بما يعرف لم يجلد ».

(٣) المصدر السابق . وحكي نحو هذا عن مالك أيضًا .

(٤) لم أقف عليه عنه . وعن الشافعي « أنه الذي اختل كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم » . وللشافعية في هذا تفصيل وأقوال . انظرها في الروضة ٦٢/٨-٦٣ .

(٥) أخرجه الطبري ٦١/٥ بالسند المذكور عن علي كرم الله وجهه . ولفظه عنده ، عن علي أنه كان وعبد الرحمن ورجل آخر شربوا الخمر فصلى بهم عبد الرحمن فقرأ ﴿ قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ ﴾ فخلط فيها فنزلت ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾ الآية .
وأورده السيوطي في الدر المنثور ١٦٥/٢ وزاد نسبته إلى ابن المنذر وهو عند الترمذي ٣٨٠/٧ عن علي بنحو هذا مع زيادة ، قال الترمذي : حسن صحيح .

(٦) النساء من آية ٤٣ .

باب الرضاع *

١١٨- قال سفيان : (١) ما كان من رضاع قليل أو كثير أو سعوط أو وجور (٢) في الحولين فهو يحرم ، وما كان بعد الحولين فلا يحرم . وهو قول أصحاب الرأي (٣) في قليل الرضاع وكثيره يحرم (٤). وكذلك قال مالك (٥) . [الرضاع المحرم]

(*) في الباب مسألتان (١١٨ ، ١٢٧)

(١) حكا عنه ذلك القرطبي ١٦٢/٣ والترمذي ٣٠٩/٤ والجصاص ٤١١/١ وابن قدامة ١٩٥/٩ .

(٢) الصعوط : هو صب اللبن في أنف الرضيع من إناء أو غيره .

والوجور : هو صب اللبن في حلقه صبا من غير الثدي . انظر المغني ١٩٥/٩ .

والتحريم بهما مذهب الحنفية والشعبي والثوري وأصح الروايتين عند الحنابلة - إذا كمل الخمس - وهو قول مالك في الوجور . انظر المغني ١٩٥/٩ وكشاف القناع ٥١٦/٥ والمدونة ٤٠٥/٢ ومختصر الطحاوي ص: ٢٢١ والمحلى ٨/١٠ وعبد الرزاق ٥٦٣/٧ .

(٣) هذا قول الصاحبين : انظر فتح القدير ٥/٣ والجصاص ٤١١/١ وتحفة الفقهاء ٣٢٨/٢ والعمدة ٩٦/٢٠ والفتاوى الهندية ٣٤٢/١ .

أما الإمام فقال : إن ما كان من الرضاع إلى ثلاثين شهرا قبل الفطام أو بعده فهو رضاع محرم كما في المراجع السابقة ، وبه قال زفر ، وهو رواية عن الأوزاعي ، فيما إذا لم يفطم الصبي وامتد رضاعه إلى ثلاث سنين . انظر ابن كثير ٢٨٣/١ .

وحجة هذا القول : قوله تعالى ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ [الأحقاف من آية ١٥] ووجه الدلالة أن الله تعالى ذكر شيئين الحمل والفصال وضرب لهما مدة فكانت هذه المدة لكل واحد منهما بكمالهما إلا أنه قام الدليل على النقص في حق الحمل ، فبقي الرضاع على ظاهره . انظر الهداية ٥/٣ .

(٤) أي إذا كان في الحولين عند الصاحبين وفي الثلاثين شهرا عند الإمام .

(٥) انظر الموطأ ١٥٣/٤ والمدونة ٤٠٦/٢ وحاشية الدسوقي ٥٠١/٢ والتمهيد ٢٦٢/٨ وبه قال سعيد بن المسيب وبقية فقهاء المدينة السبعة والشعبي وابن شبرمة وروي ذلك عن عمر وأبنه وأم سلمه وغيرها من أمهات المؤمنين - ما عدا عائشة - وابن مسعود وابن عباس وجابر وأبي هريرة .

وهو رواية عن علي وعطاء والأوزاعي وأحمد ، فهو مذهب الجمهور . انظر السنن الكبرى ٤٦٢/٧ وابن كثير ٢٨٣/١ والمقدمات ٥١/٢ ومصنف عبد الرزاق ٤٦٥/٧ والمحلى ١٨/١٠ والمغني ١٩٢/٩ .

واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ [الآية ٢٣٣ من البقرة] وهذا يدل على ألا حكم لما ارتضع المولود بعد حولين .

وعن عقبة بن الحارث أنه تزوج أم يحيى بنت أبي أهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، =

وقال الشافعي [١] : لا يحرم دون خمس رضعات [و] ذهب إلى حديث عائشة [٢] أنها قالت : « كان فيما أنزل الله من القرآن عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات ، قالت : فهن مما يقرأ من القرآن » وقال أبو عبيد : لا تحرم / المصة والمصتان [٣] يعني على حديث النبي ﷺ [٤] وما جاوز ذلك فهو يحرم ، وكذلك قال أبو ثور مثل قول أبي عبيد [٥] ، وقال إسحاق [٦] : لا يحرم دون خمس رضعات . ٣٠/ب

= الحديث رواه البخاري ١٥١/٩ والترمذي ٣١٠/٤-٣١١ وغيرهما . وهذا نص أنه لا عبرة بالعدد بل ما حصل منه في الحولين - ولو مرة - فهو كاف لنشر الحرمة حيث إنه لم يستفسرها عن العدد . انظر زاد المعاد ٢١٢/٤ .

وروي عن مالك : ما كان بعد الحولين بشهر أو شهرين فهو رضاع . انظر المدونة ٤٠٨/٢ .

(١) نص عليه في الأم ٢٧/٥ وزاد « متفرقات » انظر المهذب ٢٠٠/٢ ومغني المحتاج ٤١٦/٣-٤١٧ ومعالم السنن ٥٥١/٢.

وهو الصحيح من مذهب أحمد كما في المغني ١٩٢/٩ والكافي ٩٦٣/٢ وكشاف القناع ٥١٦/٥ . قال الترمذي في السنن ٣٠٩/٤ قال أحمد : « إن ذهب ذاهب إلى قول عائشة في خمس رضعات فهو مذهب قوي » .

وبه قال عطاء وطاوس وابن الزبير والليث بن سعد وابن حزم وجماعة. انظر المحلى ٩/١٠ ونيل الأوطار ١١٦/٧ .

(٢) رواه مسلم انظر شرح مسلم للنووي ٢٩/١٠ ورواه مالك في الموطأ ١٥٦/٤ ومن طريقه الشافعي في الأم ٢٦/٥ وأبو داود ٥٥١/٢-٥٥٢ والترمذي ٣٠٨/٤-٣٠٩ وابن ماجة ٦٢٥/١ .

(٣) أي لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات . كذلك في التمهيد ٢٦٢/٨ والمحلى ١٠/١٠ والإشراف ١١/٤ ومعالم السنن ٥٥٣/٢ والمغني ١٩٣/٩ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني : الصفحة السابقة .

(٤) هو قوله عليه الصلاة والسلام : « لا تحرم المصة والمصتان » ، وفي لفظ : « لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان » رواهما مسلم ٢٨/١٠ وابن ماجة ٦٢٤/١ والبيهقي ٤٥٨/٧ وعبد الرزاق ٤٦٩/٧ والدارقطني ١٧٥/٤ ، ١٨٠ .

(٥) في الأصل « مثل قول أبي عبد الله » والظاهر أن الزيادة من الناسخ . والله أعلم .

(٦) حكاه عنه الترمذي في السنن ٣٠٩/٤ وانظر نيل الأوطار ١١٦/٧ .

هذا وقد أجاب المالكية ومن معهم عن حديث عائشة (خمس رضعات) بأنه لا ينهض للحجة لأن القرآن لا يثبت إلا بالتواتر ، والراوي روى هذا على أنه قرآن لا خبر فلم يثبت كونه قرآنا . ولا ذكر الراوي أنه خبر ليقبل قوله فيه . انظر التمهيد ٢٦٨/٨-٢٦٩ والعمدة ٩٦/٢٠ والفتح ١٤٧/٩ وشرح مسلم ٣٠/١٠ .=

[باب في النفقة] *

[نفقة المطلقة ثلاثًا وسكناها]

١١٩- واختلف أهل العلم في المطلقة ثلاثا هل لها السكنى والنفقة أم لا؟ فقال مالك [(١)] والأوزاعي وأهل المدينة [(٢)] والشافعي [(٣)] وأبو عبيد [(٤)] : لها السكنى ولا نفقة لها ، واحتجوا في إيجاب السكنى وإبطال النفقة لها بقول الله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [(٥)] . قالوا : فعم بالسكنى المطلقات كلهن ولم يخص منهن مطلقة دون أخرى . وخص بالنفقة أولات الأحمال خاصة فدل ذلك على أن غير الحامل لا نفقة لها ، لأن النفقة لو وجبت لغير الحوامل لعمهن جميعا بالنفقة كما

= لكن أجيب بأن خبر زوجة أبي حذيفة يغني عنه . فقد قالت يا رسول الله ، إنا كنا نرى سالما ولدا يأوي معي ومع أبي حذيفة ويراني فضلا ، وقد أنزل الله فيه ما علمت فقال النبي ﷺ : « أرضعيه خمس رضعات » ، وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ، رواه عبد الرزاق ٤٦١/٧ وصححه ابن حزم ١٥/١٠ .

لكن قال الحافظ : « إن قصة سالم واقعة عين يطرقها احتمال الخصوصية فيجب الوقوف عن الاحتجاج بها » وقال أيضًا : « وقوى مذهب الجمهور بأن الأخبار اختلفت في العدد وعائشة التي روت ذلك قد اختلف عليها فيما يعتبر من ذلك فوجب الرجوع إلى أقل ما ينطلق عليه الاسم ويعضده من حيث النظر أنه معنى طارئ يقتضي تأبيد التحريم فلا يشترط فيه العدد كالمني . والله أعلم . انظر الفتح ١٤٧/٩ .

(*) في الباب ثلاث مسائل هي (١١٩، ١٢٩، ١٣٠)

(١) نص عليه الموطأ ١٠٤/٤ والمدونة ٤٧١/٢ وراجع الكافي ٦٢٧/٢ وبداية المجتهد ١٠٣/٢ والقرطبي ١٦٦/١٨ .

(٢) حكاه عنهم ابن المنذر ٢٧٧/٤ والخطابي في معالم السنن ٧١٣/٢ .

(٣) نص عليه في الأم ٢٣٧/٥-٢٣٨ وانظر مغني المحتاج ٤٠١/٣-٤٠٤ والترمذي ٣٥٢/٤ وشرح السنة ٢٩٣/٩ .

(٤) حكاه عنه ابن حزم في المحلى ٢٨٦/١٠ وابن المنذر في الإشراف ، وهو رواية عن الإمام أحمد كما في الشرح الكبير ٢٣٩/٩ وبه قال ابن أبي ليلى ، انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص : ١٩٥ .

(٥) الطلاق من آية : ٦ . وتخصيص الحامل بالانفاق عليها يدل أن غير ذات الحمل لا نفقة لها وإلا لم يكن تخصيصها بالذكر فائدة .

عمهن بالسكنى .

واحتجوا بحديث فاطمة بنت قيس (١) « أن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة » .

قالوا فأما أمره إياها بالانتقال / ذلك لعلة ، واختلفوا في علتها : فروى هشام بن عروة عن أبيه عن فاطمة بنت قيس أنها قالت : يا رسول الله « إن زوجي طلقني ثلاثا وإني في دار أخاف أن يقتحم علي فيها » فقال لها رسول الله ﷺ : « انتقلي » (٢) . ٣١/أ

وقال سعيد بن المسيب : تلك امرأة استطالت على أحمائها بلسانها فمرها النبي ﷺ أن تنتقل (٣) وعلى هذا تأولت عائشة رضي الله عنها انتقالها (٤) وقال ابن عباس (٥) في قوله تعالى

(١) أخرج مسلم بطرق متعددة في بعضها ذكر نفي السكنى والنفقة ، وفي بعضها نفي النفقة فقط ٩٥/١٠-١٠٧ .

ولعل المؤلف اختار الرواية التي فيها السكنى فقط لموافقتها لنص الآية ولفظ الحديث عنده في ١٠١/١٠ إن الحارث بن هشام وعياش بن أبي ربيعة قالا لها : « والله مالك علينا نفقة إلا أن تكوني حاملا » فأتت النبي ﷺ فذكرت له قولهما . فقال : « لا نفقة لك » فاستأذنته في الانتقال فأذن لها . الحديث أخرجه مالك بنحوه ١٠٤/٤ والشافعي في الأم ٢٣٨/٥ ورواه أيضًا أبو داود ٧١٤/٦ ، ٧١٥ وأحمد ٢٧٣/٦، ٤١١، ٤١٢ والترمذي ٣٥١/٤ والنسائي ٢١٠/٦ وابن ماجة ٦٥٥/١-٦٥٦ .

(٢) رواه مسلم بالسند المذكور ١٠٧/١٠ .

قالوا دل هذا أن رسول الله صلي الله عيه وسلم لم يسقط حقها في السكنى وإنما خافت على نفسها فاستأذنته فأذن لها . ويدل عليه تأويل عائشة الآتي قريبا .

(٣) هكذا حكى عنه القرطبي نصا ١٥٦/١٨ وأخرج عنه البيهقي ٤٣٣/٧ نحو هذا وكذا أبو داود ٧٢٠/٢ وابن حزم ٢٨٦/١٠ وعبد الرزاق ٢٦/٧ والطحاوي ٦٩/٣ .

(٤) رُوى عنها رضي الله عنها أنها قالت : إن فاطمة كانت في مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص لها النبي ﷺ . ذكره البخاري تعليقا ٤٧٧/٩ ووصله أبو داود من طريق ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبي الزناد ٧١٨/٢ وابن ماجة ٦٥٥/١ وله شاهد عند النسائي ٢٠٨/٦ .

(٥) أخرجه البيهقي ٤٣١/٧ والطبرى ١٣٢/٢٨ (ط:دار المعرفة لبنان) .

=

﴿ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ (١) قال : « إلا أن تبذو على أهل زوجها بلسانها فتخرج » . فقالوا : إنما أمرت بالانتقال لهذه العلة .

قال : وإنما أنكر عمر بن الخطاب وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ عليها في روايتها أن النبي ﷺ أمرها بالانتقال ولم يذكروا النفقة (٢) لأن السكنى له أصل في الكتاب (٣) وليس للنفقة أصل في الكتاب ، ولذلك قال عمر : « لا ندع كتاب الله ولا سنة نبينا لقول امرأة » (٤) وإنما أراد السكنى لا النفقة (٥) .

= وأورده السيوطي في الدر المنثور ٢٣١/٦ بلفظ « أن تبذو المرأة على أهل زوجها فإذا بذت عليهم بلسانها فقد حل لهم إخراجها » وزاد نسبته إلى عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن راهويه وعبد بن حميد وابن مردويه .

(١) من آية ١ من سورة الطلاق .

(٢) قلت : ما ذهب إليه المؤلف من أن عمر رضي الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ إنما أنكروا على فاطمة روايتها أن النبي ﷺ أمرها بالانتقال ولم يذكروا النفقة ، هذا القول لم أقف على من وافق المؤلف فيه، وإنما جميع المراجع - التي تيسر لي الاطلاع عليها - تنص على أن عمر رضي الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ أنكروا على فاطمة إسقاطها السكنى والنفقة ولذا لزم التنبيه . انظر صحيح مسلم ١٠٤/١٠ وشرح معاني الآثار ٦٨/٣ والبيهقي ٤٧٥/٧ .

(٣) يشير إلى قوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾ [الآية ٦ من سورة الطلاق].

(٤) يشير إلى ما رواه مسلم ١٠٤/١٠ عن أبي إسحاق وفيه قال عمر : « لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة ، لها السكنى والنفقة » الحديث ، ورواه أبو داود ٧١٧/٢ والترمذي ٣٥١/٤ والنسائي ٢٠٩/٦ والطحاوي ٦٨/٣ والبيهقي ٤٧٥/٧.

(٥) قلت : لكن ذكر الترمذي ٣٥١/٤ « أن عمر كان يجعل لها السكنى والنفقة » وقد جاء مصرحا عنه في آخر حديث فاطمة بنت قيس الذي تقدم تخريجه « أن لها السكنى والنفقة » .

وقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : لها السكنى والنفقة جميعا واحتجوا في السكنى بمثل ما احتج به / أهل المدينة . ٣١/ب

واحتج محتجهم في النفقة بأن قالوا : وجدنا للحامل النفقة في الكتاب (٣) فشبهوا غير الحامل بالحامل (٤) .

وقالت طائفة أخرى : ليس للمطلقة ثلاثا سكنى ولا نفقة . يُروى هذا عن جماعة من أصحاب النبي ﷺ والتابعين (٥) وهو قول أحمد بن حنبل وأبي ثور (٦) . وكان هذا آخر فتيا إسحاق (٧) .

---

(١) حكاه عنه الترمذي ٣٥٣/٤ وابن حزم ٢٨٨/١٠ والبغوي ٢٩٣/٩ والخطابي ٧١٣/٢.

(٢) انظر المبسوط ٢٠١/٥ وشرح معاني الآثار ٧٣/٣ وشرح فتح القدير ٣٣٩/٣ وتبيين الحقائق ٦٠/٣ والبحر الرائق ٢١٦/٤ .

وبه قال عمر كما في مسلم وهو قول ابن مسعود فقد حكاه عنه وعن عمر وابن المسيب وإبراهيم الطحاوي في شرح معاني الآثار ٦٧/٣-٧٣ وهو قول جماعة من السلف أيضًا . انظر الشرح الكبير ٢٣٨/٩ .

(٣) وهو قوله تعالى ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق / ٦].

(٤) انظر معاني الآثار ٧٢/٣-٧٣ واللباب ٧١١/٢ والجصاص ٤٦٠/٣ .

وحجتهم من جهة النص حديث أبي إسحاق الذي رواه مسلم ١٠٤/١٠ مطولا ومختصرا وفيه : « لا نترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندري لعلها حفظت أو نسيت ، لها السكنى والنفقة » رواه أيضًا البيهقي ٤٧٥/٧ والطحاوي ٦٧/٣.

(٥) منهم علي وابن عباس وجابر رضي الله عنهم والزهري وعكرمة وعطاء والشعبي ، انظر شرح معاني الآثار ٦٤/٣-٦٧ ومعالم السنن ٧١٣/٢ وشرح السنة ٢٩٣/٩ وفتح الباري ٤٨٠/٩ .

(٦) انظر الشرح الكبير ٢٤٠/٩ والكافي ٩٨٢/٢ والإنصاف ٣٦٨/٩ والكشاف ٥٣٨/٥ والإشراف ٢٧٧/٤ وبداية المجتهد ١٠٣/٢ .

(٧) حكاه عنه الترمذي ٣٥٢/٤ وابن حزم ٢٨٤/١٠ وهو رواية عن الأوزاعي كما في النيل ١٥٥/٧ وهو قول ابن حزم .

واحتجوا بحديث فاطمة بنت قيس السابق وفيه « أن النبي ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة » رواه مسلم ١٠٢/١٠-١٠٤ وأحمد ٣٧٣/٦ وأبو داود ٧١٥/٢ والترمذي ٣٥١/٤ والنسائي ١٧٥/٦ وابن ماجة ٦٥٦/١ والدارمي ١٦٥/٢ وابن حزم ٢٨٣/١٠ .

ودفعوا الاستدلال بقوله تعالى ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ ﴾ الآية ، بأن هذا حكم الرجعية بدليل ما قبلها فإن الله تعالى قال ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ .... لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا – إلى أن قال – أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ ﴾ [سورة الطلاق الآيات ١، ٦] . =

قال أبو عبد الله : أحب الأقوال إلي قول مالك .

[إكراه العبد على النكاح]

١٢٠- قال سفيان : [(١)] لا بأس أن يكره الرجل عبده ووليدته على النكاح . وقال أصحاب الرأي [(٢)] : له أن يكره أمته وليس له أن يكره عبده . وقال : إن زوج أمته بغير رضاها

= قالوا : فما ذُكر في هذه الآية عايد للآيات التي سبقت وهي في المطلقة الرجعية بدليل ﴿ لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾ والمراد بالأمر : الرغبة في الرجعة ، وقوله تعالى بعد ذلك ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ .... ﴾ الآية / واضح أن هذا في الرجعية لأن زوج المبتوتة لا رجوع له عليها . انظر المحلى ٢٨٢/١٠ ، ٢٩١ وما بعدها .

وأجيب بأن الآية الأولى في الرجعية ، أما الآية الأخيرة فهي في المطلقات عموما ، بدليل أن الله تعالى بعد أن ذكر حكم الرجعية في الآية الأولى ، ذكر بعد ذلك أحكاما تتعلق بالمطلقات عموما من بيان العدة بالأشهر وغير ذلك . وهذا عام في كل مطلقة ثم ذكر بعد ذلك ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ .. ﴾ الآية ، فتكون هذه الأحكام راجعة أيضًا إلى المطلقات عموما انظر القرطبي ١٦٨/١٨ نقلا عن فقه سعيد بن المسيب ٤٣٥/٣ .

قلت : الكلام في هذه المسألة طويل وممن توسع فيه الحافظ في الفتح ٤٧٧/٩-٤٨٢ والطحاوي في شرح معاني الآثار ٦٥/٣-٧٣ والبغوي في شرح السنة ٢٩٣/٩-٢٩٥ وابن القيم في زاد المعاد ١٩١/٤-٢٠٣ والسهار نفوري في بذل المجهود ٣٢/١١-٥٥.

(١) حكاه عنه ابن حزم ٤٦٩/٩ وابن المنذر ١٢٣/٤ .

وهو قول المالكية - إذا لم يرد بإنكاحه إلا الإضرار به - انظر المنتقى ٣٣٨/٣ والقرطبي ٢٤٠/١٢-٢٤١ .

وبه قال الحنفية - مطلقا - كما في فتح القدير ٤٩١/٢ وتبيين الحقائق ١٦٤/٢ والبحر الرائق ٢١٢/٣ وهو قول الشافعي في القديم انظر روضة الطالبين ١٠٢/٧ والإشراف ١٢٣/٤ .

واستدل الباجي لهذا القول بقوله تعالى ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ [الآية ٣٢ من النور] ، ثم قال لنا من هذه الآية دليلان :

أحدهما : أنه أمرهم بذلك ولو لم يملكوا الإنكاح لما أمرهم به .

والثاني : أنه قرن ذكرهم بذكر الإماء ، وقد أجمعنا على أن للسيد إجبار أمته على النكاح فيجب أن يكون العبد بمنزلتها .

ومن جهة المعنى : أن من يملك رقبته يملك إجباره على النكاح كالأمة . كذا في المنتقى ٣٣٨/٣ وراجع فتح القدير ٤٩٢/٢ .

(٢) هذه رواية عن الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف . انظر شرح فتح القدير وتبيين الحقائق ١٦٤/٢ ومختصر الطحاوي ص : ١٧٤ .

فالنكاح جائز عليها وإن زوج عبده بغير رضاه [(١)] فلم يجز النكاح عليه . وكذلك قال الشافعي [(٢)] وأبو ثور [(٣)] .

قال أبو عبد الله : وهذا القول أحب إلي .

[نكاح الحر المملوكة الكافرة]

١٢١- قال سفيان [(٤)] يكره أن يتزوج المسلم المملوكة النصرانية واليهودية لأن الله عز وجل قال : ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [(٥)] وقال مالك [(٦)] والأوزاعي [(٧)] والشافعي [(٨)]

---

(١) في الأصل « رضاها » .

(٢) نص عليه في الأم ٤٢/٥ ، وانظر روضة الطالبين ١٠٢/٧-١٠٣ ومغني المحتاج ١٧٢/٣ .
وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٣٩٩/٧-٤٠٠ والكافي ٦٥٠/٢ والإنصاف ٥٩/٨-٦٠ إلا أنه زاد : « أن له إجبار عبيده الصغار بغير إذنهم » .
واحتجوا على جواز إكراه السيد الأمة على النكاح بأن منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فأشبه عقد الإجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها .
قالوا : وأما العبد فلا يجوز إجباره على النكاح . لأنه مكلف فلا يجبر على النكاح لأن التكليف يدل على أن العبد كامل من جهة الآدمية وإنما تتعلق به المملوكية فيما كان حظا للسيد من ملك الرقبة والمنفعة بخلاف الأمة فإن له حق المملوكية في بضعها ليستوفيه ، أما العبد فلا حق له فيه . راجع القرطبي ٢٤١/١٢ . والمغني ٤٠١/٧ والمحلى ٤٧٠/٩ .

(٣) الذي حكاه عنه ابن المنذر هو : أن له إكراههما على النكاح كسفيان ومن معه . انظر الإشراف ١٢٣/٤ . والله أعلم .

(٤) حكى عنه الجصاص الكراهة كما حكى المؤلف ، وحكى القرطبي وابن المنذر وابن قدامة عنه عدم الجواز . انظر أحكام القرآن ١٦٢/٢ وتفسير القرطبي ١٤٠/٥ والإشراف ١٢١/٤ والمغني ٥٠٨/٧ ولعلهم حملوا الكراهة على التحريم .

(٥) النساء /٢٥ .

(٦) نص عليه في الموطأ ٣٣٨/٣ وانظر القرطبي ٧٠/٣ والإشراف : الصفحة السابقة .

(٧) انظر الإشراف ١٢١/٤ والمغني ٥٠٨/٧ .

(٨) نص عليه في الأم ١٥٧/٥ وانظر المهذب ٥٨/٢ والسنن الكبرى ١٧٢/٧ .

وأحمد وإسحاق [(١)] وأبو ثور [(٢)] لا يجوز أن يتزوج المسلم بالأمة / الكتابية ٣٢/أ

وقال أصحاب الرأي [(٣)] لا بأس أن يتزوج بالأمة اليهودية والنصرانية .

---

(١) المغني ٥٠٨/٧ والكافي ٦٧٢/٢ والإنصاف ١٣٨/٨ والمبدع ٧٣/٧ .

(٢) لم أقف على قوله .

قالوا : إن الآية الكريمة ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ صريحة في أن الإيمان شرط في إباحة نكاح الأمة .

ولأنها مشركة والله تعالى حرم نكاح المشركات في قوله تعالى في [سورة البقرة الآية ٢٢١] ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ ﴾ وهذا عام فيحمل على عمومه ، والدليل على أن اسم المشركات يتناول اليهودية والنصرانية من جهة اللغة : أن معنى الشرك « الإشراك بين شيئين » ومن جعل عيسى بن مريم ابنا لله فقد أشركه معه وبذلك تعلق ابن عمر فقال : « لا أعلم شركا أعظم ممن جعل لله صاحبة وولدا » . القرطبي ٦٨/٣ .

وأما من جهة الشرع فقوله تعالى ﴿ وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ ﴾ [التوبة ٣٠].

(٣) انظر فتح القدير ٣٧٦/٢ وكتاب الحجة ٣٣٧/٣ وتبيين الحقائق ١١١/٢ وزاد الإمام محمد في الحجة : (وهذا عندنا مكروه) وهو - أي الجواز - رواية عن الإمام أحمد كما في الكافي ٦٧٢/٢ والمبدع ٧٣/٧ واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة :٥] . قال مجاهد : هن العفائف ، وقال الشعبي : إحصانها أن تغتسل من الجنابة وتحصن فرجها من الزنا . قال الجصاص : فثبت بذلك أن اسم الإحصان قد يتناول الكتابية . قال تعالى ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء:٢٤] فاستثنى ملك اليمين من المحصنات فدل على أن الاسم يقع عليهن لولا ذلك لما استثناهن .

وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ ﴾ [النساء : ٢٥] فأطلق اسم الإحصان في هذا الموضع على الإماء . ثم قال : ولما ثبت أن اسم المحصنات يقع على الكتابيات من الحرائر والإماء وأطلق الله نكاح الكتابيات المحصنات بقوله ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ كان عاما في الحرائر و الإماء منهن .

قالوا : وأما قوله تعالى : ﴿ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ فالمؤمنات : على جهة الوصف الفاضل وليس بشرط ألا يجوز غيرها ، وهذا بمنزلة قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ [الآية ٣ من النساء] فإن خاف ألا يعدل فتزوج أكثر من واحدة جاز ولكن الأفضل ألا يتزوج فكذلك هنا .

قلت : القائلون بجواز نكاح الأمة الكتابية أكثر نقاشهم يعتمد على تغليب الحقيقة اللغوية في معنى الشرك والاحصان . ثم إن قولهم يؤدي إلى التزوج بامرأة قد اجتمعت فيها الخستان ، خسة الدين وخسة الذات .

[باب خيار العيب في النكاح]

[أثر العيب في الزواج]

١٢٢- واختلفوا في رد العيب في النكاح ، فقال سفيان [١] وأصحاب الرأي [٢] : لا ترد المرأة من عيب ولا الرجل [٣] وليس ينبغي لهم أن يدلسوا ، وقال مالك وأهل المدينة [٤] والشافعي [٥] وأحمد وإسحاق وأبو عبيد [٦] : لا يرد بشيء من العيوب إلا بالعيب الذي ذكرت عن عمر بن الخطاب [٧] وهي : الجنون والجذام والبرص وقال بعضهم : والرتق [٨] فإنه

---

(١) ذكره ابن حزم ١٠/١١٠،١١٣ وابن المنذر ٧٦/٤ وابن قدامة ٥٧٩/٧ وأشار عبد الرزاق في المصنف ٢٤٩/٦ إلى أنه قول الثوري.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٢١٥/٣ وتحفة الفقهاء ٣١٢/٢ ومختصر الطحاوي ص ١٨١ وهو قول جماعة من السلف . انظر الجوهر النقي ٢١٥/٧ ومصنف عبد الرزاق ٢٤٦/٦ .

واحتجوا بما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال : « أيما رجل تزوج امرأة مجنونة أو جذماء أو برصاء أو بها قرن فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك » . رواه ابن حزم ١١٣/١٠ وروي نحوه عن ابن مسعود .

(٣) أي لا خيار لأحد من الزوجين في فسخ النكاح بعيب في الآخر وبه قالت طائفة من العلماء إلا محمدا من الحنفية ، فإنه قال : لها هي الخيار بعيب فيه من الثلاثة : الجنون والجذام والبرص . انظر شرح فتح القدير والهداية ٢٦٨/٣ ومصنف عبد الرزاق ٢٤٦/٦ والجوهر النقي ٢١٥/٧ والمحلى ١٠/١٠٩-١١٣.

(٤) انظر المدونة ٢١١/٢-٢١٢ والمنتقى ٥٧/٤ والخرشي ٢٣٦/٣-٢٣٧ .

(٥) انظر الأم ٨٤/٥-٨٥ والمهذب ٦٢/٢ ومغني المحتاج ٢٠٢/٣ وروضة الطالبين ١٧٦/٧-١٧٧ و ١٨٠.

(٦) المغني ٥٧٩/٧ والكافي ٦٨٤/٢ والمبدع ١٠١/٧ وكشاف القناع ١١٦/٥-١١٧ .

(٧) روى الشافعي في الأم ٨٤/٥ عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه (أيما رجل يتزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص - وفي رواية عند البيهقي - أو قرن - فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها) رواه البيهقي ٢١٤/٧-٢١٥ وعبد الرزاق ٢٤٤/٦ .

والأصل في هذا الباب ما روي عنه ﷺ أنه تزوج امرأة من بني غفار فرى بكشحها بياضا فقال لها النبي ﷺ (البسي ثيابك والحقي بأهلك) رواه البيهقي ٢١٣/٧ .

قالوا فثبت الرد في البرص بالخبر وثبت في سائر ما ذكر بالقياس على البرص لأنها في معناه في منع الاستمتاع ، وأيضًا لأنه مروي عن عمر وعلي وبعض السلف . انظر عبد الرزاق ٢٤٣/٦-٢٤٤ والبيهقي ٢١٣/٧ ومغني المحتاج ٢٠٢/٣ .

(٨) يقال : امرأة رتقاء : إذا استد مدخل الذكر من فرجها . المصباح المنير ٣٣٥/١ .

إذا وجد بها أحد هذه العيوب الأربعة فهو بالخيار إن شاء فسخ النكاح وإن شاء أقام معها . فإن هو فسخ النكاح ولم يدخل بها فلا مهر لها . وإن دخل بها فلها المهر .

[على من يرجع الزوج بالمهر]

١٢٣- واختلفوا في المهر هل يرجع [به] على من غره أم لا ؟ ففي حديث عمر بن الخطاب أنه قال: « يرجع بالمهر على وليه الذي غره منها » (١) وقال مالك بن أنس (٢) : إن كان الذي زوجها (٣) أب أو أخ أو من يرى أنه يعلم ذلك ، يرجع بذلك عليه ، وإن كان ابن عم أو رجلا من العشيرة أو مولى ممن لا يرى أنه يعلم بذلك ردت المرأة / عليه ما أخذت وترك لها ٣٢/ب أقل ما يستحل به الفرج » (٤) . وقال الزهري والأوزاعي (٥) : يرجع بالمهر على الولي إن كان قد علم بذلك ، فإن ادعى أنه لم يعلم حلف فلم يرجع عليه بشيء . وكان الشافعي يقول بهذا (٦) وهو ببغداد : له أن يرجع بالمهر على الذي غره ، ثم قال بمصر : إذا دخل بها فلها المهر ولا يرجع به على أحد لأن المهر عوض من الوطء ، واحتج بحديث عائشة عن النبي ﷺ (٧) « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فالنكاح باطل ولها المهر بما استحل من فرجها » وقال أحمد (٨) : يرجع بالصداق

(١) تقدم تخريجه في المسألة السابقة وفيه قوله : « ... فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها » .

(٢) كذا في المدونة ٢/٢١٤ وانظر الإشراف ٤/٧٧ وبداية المجتهد ٢/٥٥ والكافي ٢/٥٦٥-٥٦٦ .

(٣) في الأصل « زوجه » .

(٤) وأقل ما يستحل به الفرج عنده هو: ربع دينار أو ثلاثة دراهم كما في المدونة ٢/٢١٥ والكافي ٢/٥٦٦.

(٥) حكاه عنهما ابن المنذر ٤/٧٧ وابن حزم ١٠/١١١ .

(٦) انظر الأم ٥/٨٥ والمهذب ٢/٦٣ ومغني المحتاج ٣/٢٠٥ .

(٧) تقدم تخريج هذا الحديث في باب الولي .
انظر تفصيل حجة الشافعي في هذه المسألة في الأم ٥/٨٥ ومغني المحتاج ٣/٢٠٥ .

(٨) كذا في المغني ٧/٥٨٧ والمبدع ٧/١١١ تأسيا بقول عمر رضي الله عنه .

على من غره . قال أبو عبد الله : لا يرجع بالصداق على الولي وإن علم الولي بذلك ، لأن الصداق إنما وجب عليه عوضا من الوطئ فإذا كان الصداق عوضا من الوطء ، فالوطء عوض منه ، فإذا كان قد أخذ عوضه فغير جائز أن يرجع به على أحد ولو وجب أن يرجع به على أحد لم يقض به إلا على المرأة ، لأن المرأة نفسها قد غرته وهي كانت أعلم بنفسها من غيرها فلا يجوز أن تعطى هي ، وهي الغارة ويرجع به على غيرها .

٣٣/أ

[إذا وجدت المرأة عيبًا في الرجل]

١٢٤- وكذلك / قالوا في الرجل إذا وجدت المرأة به أحد هذه العيوب إنها بالخيار إن شاءت فسخت النكاح وإن شاءت أقامت معه وهو قول مالك (١) والشافعي (٢) وأبي عبيد (٣) وقال أبو عبد الله: أميل إلى هذا .

قال أبو عبد الله : فإن اختارت المرأة فراقه ولم يكن دخل بها فلا مهر لها ، وإن اختارت فراقه بعد الدخول فإن الشافعي قال (٤) : لها المهر ولها فراقه حتى إذا لم تعلم به المرأة حين دخل بها.

---

(١) كذا في المدونة ٢١٥/٢ والكافي ٥٦٦/٢ .

(٢) انظر الأم ٨٥/٥ ومغني المحتاج ٢٠٢/٣ .

(٣) انظر الإشراف ٧٦/٤ .

وبه قال أحمد كما في المغني ٥٧٩/٧ والكافي ٦٨٤/٢ والبدع ١٠١/٧ وهو قول محمد بن الحسن فقد قال : لها هي الخيار من الثلاث : الجنون والجذام والبرص . انظر فتح القدير مع الهداية ٢٦٨/٣ وبه قال سعيد بن المسيب كما في مصنف عبد الرزاق ٢٥٠/٦ .

(٤) الأم ٨٥/٥ ومغني المحتاج ٢٠٤/٣ وبه قال أحمد ومالك . انظر المغني ٥٨٦/٧ والكافي لابن عبد البر ٥٦٦/٢ ؛ لأن الفسخ إذا كان بعد الدخول فلها المهر ؛ لأن المهر يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده . المغني ٥٨٦/٧ .

[باب الرجعة] *

[كيف تكون الرجعة؟]

١٢٥- واختلفوا في من يراجع امرأته فيجامعها أو يقبلها أو ينظر إلى فرجها بشهوة هل يكون بذلك مراجعة أم لا ؟ فقال سفيان الثوري (١) : إذا أراد أن يراجع امرأته فليشهد رجلين على رجعتها ، وإن هو جامع ولم يشهد فقد راجع وهي امرأته وجماعه رجعة ، ولكن يشهد فإن قبل فهي رجعة ويستغفر ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) وقالوا : كذلك إذا نظر إلى فرجها بشهوة فهو مراجعة نوى ذلك أم لم ينو . قال مالك (٣) : إنما الرجعة الغشيان خاصة مع نية المراجعة فإن لم يرد به مراجعة لم يكن ذلك مراجعة .

(*) في الباب ثلاث مسائل هي : (١٢٥، ١٥٩، ١٦١) .

(١) حكى عنه نحو ذلك ابن المنذر ٣٠٣/٤ وابن قدامة ٤٨٣/٨ والقرطبي ١٢١/٣ .
وحكى عنه ابن حزم ٢٥٢/١٠ قوله : « الجماع رجعة نوى بها الرجعة أم لم ينو ، وكذلك اللمس » . وفي مصنف عبد الرزاق ١٣٧/٦ عنه : « إذا قبل فهو رجعة » . وبه قال ابن سيرين وابن المسيب والحسن وجماعة . انظر الإشراف لابن المنذر ٣٠٣/٤ .

(٢) انظر البدائع ١٩٧٥/٤-١٩٧٦ وشرح فتح القدير ١٦١/٣-١٦٢ وتبيين الحقائق ٢٥١/٢-٢٥٢ والبحر الرائق ٥٥/٤ وحاشية ابن عابدين ٣٩٨/٣-٣٩٩ .
قالوا : لأن العدة مدة خيار والاختيار يصح بالقول والفعل ، وأيضًا ظاهر قوله تعالى : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [الآية ٢٢٨ من البقرة] ، وقوله ﷺ لعمر « مره فليراجعها » (تقدم تخريجه في باب الطلاق) يدل أنها تجوز المراجعة بالفعل لأنه لم يخص قولا من فعل ومن ادعى الاختصاص فعليه الدليل . انظر البدائع ١٩٧٥/٤-١٩٧٧ ونيل الأوطار ٤٣/٧-٤٤ .

(٣) انظر المدونة ٣٢٤/٢ والخرشي ٨٠/٤-٨١ والدسوقي ٤١٧/٢ وقوانين الأحكام الشرعية ص : ٢٥٩ والقرطبي ١٥٨/١٨ وبداية المجتهد ٩٢/٢ والشرح الصغير ٦٠٥/٢ وعلل ذلك ابن رشد بقوله « لأن الفعل عنده ينزل منزلة القول مع النية » وفي المذهب تفصيل وما حكاه المؤلف بعض مذهب ، راجع المصادر السابقة .

وقال الشافعي (١) وأبو ثور (٢) لا تكون الرجعة إلا باللسان (٣) حتى يقول : قد راجعتك ، وقال أبو عبيد (٤) لا تكون الرجعة إلا بالغشيان خاصة ، والغشيان مراجعة نوى أو لم ينو ذلك . ٣٣/ب

قال الشافعي (٥) : فإن جامعها من قبل أن يراجعها فلها

---

(١) كذا في الأم ٢٤٤/٥ وانظر المهذب ١٣٢/٢ ومغني المحتاج ٣٣٦/٣ وروضة الطالبين ٢١٧/٨ وفتح الباري ٤٨٣/٩ . وهو رواية عن أحمد . انظر المغني ٤٨٢/٨ وكشاف القناع ٣٩٣/٥ .
واحتج الشافعي بقوله تعالى ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] فقال : « إن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره ، لأن ذلك رد بلا كلام فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون له نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فإذا تكلم بها في العدة ثبتت له الرجعة » . الأم ٢٤٤/٥ .

(٢) حكى ذلك عنهما ابن المنذر ٣٠٣/٤ وابن حزم ٢٥٢/١٠ والحافظ ابن حجر ٤٨٣/٩ .

(٣) قلت : لا خلاف بين الفقهاء في أن القول كراجعتك وأمثالها تحصل به الرجعة ، وإنما الخلاف في حصول الرجعة بالفعل كالوطء واللمس ونحوهما على ما ذكر .

(٤) لم أقف عليه فيما راجعت .

(٥) في الأم ٢٤٤/٥ : « وإذا جامعها بعد الطلاق ينوي الرجعة ولا ينويها فالجماع جماع شبهة ، لا حد عليها فيه ويعزر الزوج والمرأة - إن كانت عالمة - ولها عليه صداق مثلها ، والولد لاحق وعليها العدة » .
وقال الإمام أحمد : تحصل الرجعة بلفظ من ألفاظها نحو راجعت امرأتي أو ارتجعتها أو أرجعتها أو رددتها أو أمسكتها . وتحصل بوطئها بلا إشهاد نوى الرجعة به أو لم ينو ، ولا تحصل بمباشرتها من القبلة أو اللمس أو النظر إلى فرجها بشهوة أو غيرها ولا بالخلوة بها والحديث معها ، لأن ذلك كله ليس في معنى الوطء إذ الوطء يدل على ارتجاعها دلالة ظاهرة بخلاف ما ذكر . انظر المغني ٤٨٢/٨-٤٨٣ والإنصاف ١٥٠/٩-١٥٤ والكشاف ٣٩٣/٥-٣٩٥ .
وأما الإشهاد على الرجعة فإنهم اتفقوا أن الشهادة عليها مستحبة ، واختلفوا في وجوبها فأوجبه ابن حزم والإمام أحمد في أحد قوليه والشافعي في رواية لظاهر الأمر في ذلك وهو قوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] .
وقال مالك وأبو حنيفة والشافعي في الجديد وأحمد في قوله الآخر : إن الرجعة لا يشترط فيها الإشهاد لأنها لا تفتقر إلى القبول فلم تفتقر إلى الإشهاد كسائر الحقوق . انظر القرطبي ١٥٨/١٨ والمغني ٤٨٢/٨ ومغني المحتاج ٣٣٦/٣ والمهذب ١٣٢/٢ والإشراف ٣٠٢/٤ وأحكام القرآن ٤٥٥/٣ وشرح فتح القدير ١٦٢/٣-١٦٣ والمحلى ٢٥١/١٠ ونيل الأوطار ٤٣/٧-٤٤ .

عليه مهر مثلها وتستأنف العدة من الجماع، وله عليها الرجعة ما لم تنقض عدتها من الطلاق . وقال الأوزاعي [١] : إذا جامعها فقد راجعها. قال أبو عبد الله : والقياس عندي أنه لا يكون رجعة إلا باللسان ، وإن جامعها ونوى رجعة لم يكن رجعة .

[المملوكة تبين من سيدها بالطلاق متى تحل له؟]

١٢٦- قال سفيان [٢] : إذا كانت المملوكة تحت الحر فطلقها تطليقتين فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك فلا يقع عليها حتى تنكح زوجا غيره فيدخل بها ، وهذا قول أصحاب الرأي [٣] .

وقال مالك وأهل المدينة والشافعي وأحمد وإسحاق [٤] : لا بأس أن يقع عليها إذا اشتراها لأن المملوكة إذا كانت تحت حر لا تبين إلا بثلاث تطليقات لأن الطلاق عندهم بالرجال والرجل حر ، فإذا طلق ثلاثا ثم اشتراها لم تحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره فيدخل بها.

---

(١) كما في الإشراف ٣٠٣/٤ والمحلى ٢٥٢/١٠ والفتح ٤٨٣/٩ .

(٢) حكاه عنه ابن المنذر ٢٩٢/٤ .

(٣) انظر الجصاص ٣٨٥/١ والفتاوى الهندية ٤٧٣/١ .

لأن الطلاق عندهم بالنساء فإذا طلق الحر امرأته وهي أمة تطليقتين حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ، وكذا إذا طلقها تطليقتين فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك فلا يقع عليها حتى تنكح زوجا غيره ، راجع شرح فتح القدير ٤٢/٣-٤٣ والبحر الرائق ٢٦٩/٣ وبه قال مسروق والزهري والحكم وحماد وجماعة .

واحتجوا بحديث « إذا كانت الأمة تحت الرجل فطلقها تطليقتين ثم اشتراها لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره» رواه الدارقطني ٣١١/٣ وضعف بمسلم بن سالم ، انظر التعليق المغني ٣١١/٣ وروى البيهقي ٧/ ٣٧١ نحوه من قول ابن مسعود .

(٤) انظر المنتقى ١٠٩/٤ والمدونة ٤٣٦/٢ والخرشي ١٣٧/٤-١٣٨ ومسائل الإمام أحمد لعبد الله ص ٣٧٣-٣٧٩ والمبدع ٢٩١/٧ ومعالم السنن ٦٣٩/٢ والسنن الكبرى ٣٧٠/٧ ومغني المحتاج ٢٩٤/٣ وهذه المسألة شبيهة بمسألة رقم (١١١) فلتراجع للوقوف على التفصيل والأدلة هناك . وقد أشرت هنا إلى المراجع دون التفصيل . تجنبا للتكرار .

١٢٧- واختلفوا في إجبار الأم / على رضاع ولدها فقال سفيان (١) : ليس للرجل أن يجبر المرأة على الرضاع إذا كرهت كانت عنده أو فارقها (٢) إلا أن لا يوجد له ظئر ، فإن لم يوجد له ظئر وخشي عليه أجبرت على رضاعه بأجر ، إن شاءت أخذت الأجر وإن شاءت لم تأخذه ، وتعطى أجر مثلها للرضاعة (٣) . ٣٤/أ

[إجبار الأم على الرضاع]

وقال يحيى بن آدم : سألت شريكا عن الرجل تأبى عليه امرأته أن ترضع ولدها منه . فقال (٤) : ذلك لها وعليه أن يستأجر ظئرًا . قلت : فإن جعل لها الزوج أجرًا على الرضاع وهي امرأته ؟ قال : ذلك لها .

وقال أصحاب الرأي (٥) : ليس على الأم أن ترضع ولدها كانت عنده أو كانت مطلقة ، وعلى الزوج أن يستأجر لولده ظئرا إذا أبت أن ترضع وليس لها أن تأخذ أجرا من الزوج (٦) ،

---

(١) حكى ذلك عنه ابن قدامة ٣١٢/٩ وابن المنذر ١٥١/٤ وانظر مصنف عبد الرزاق ٦١/٧ .

(٢) إذا كانت مفارقة فلا خلاف فيه أنها لا تجبر إلا أن لا يوجد له ظئر فإنها تجبر بأجر المثل . انظر المغني ٣١٢/٩ والقرطبي ١٦١/٣ و ١٦٩/١٨ وبداية المجتهد ٦١/٢ .
ولو كانت زوجة فإنها لا تجبر أيضًا لقوله تعالى ﴿ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾ [الآية ٢٣٣ من البقرة] أي لا يلزمها الإرضاع مع كراهتها إلا إذا لم يوجد له ظئر أو لا يقبل المولود ثدي غيرها فإنها تجبر بأجر المثل كما تقدم .

(٣) لقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق : ٦]

(٤) لم أقف عليه .

(٥) الجصاص ٤٠٤/١-٤٠٨ وشرح فتح القدير ٣٤٥/٣ والبحر الرائق ٢٢٠/٤ وحاشية ابن عابدين ٦١٨/٣-٦٢١ والفتاوى الهندية ٥٦٠/١-٥٦١ .

(٦) لأن الرضاع مستحق عليها ديانة ، قال تعالى : ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾ إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها ، فإذا أقدمت عليه بالأجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز أخذ الأجرة عليه وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة ، لأن النكاح قائم . انظر ما قاله الطحاوي في اختلاف الفقهاء له ٢٥٨/١ .

إلا أن تكون مطلقة فإن كانت مطلقة فلها أن تأخذ الأجر (١).

وقال يحيى بن آدم : سألت الحسن بن صالح عن المرأة تأبى أن ترضع ولدها من الرجل فقال (٢) : ليس للزوج أن يجبر امرأته على رضاع ولده منها ما لم يطلقها لأن عليه نفقتها وإنما يكون أجر الرضاع للمطلقة لأن قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ في سورة الطلاق (٣) . وقال أبو ثور (٤) : ٣٤/ب
إذا كانت المرأة عند زوجها فعليها رضاع ولدها لقول الله عز وجل :﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ ﴾(٥).

(١) لأن النكاح قد زال وصارت كالأجنبية لهذا تستحق أجر الرضاعة ، انظر شرح فتح القدير ٣٤٥/٣ وحاشية ابن عابدين ٦١٩/٣ والفتاوى الهندية ٥٦٠/١ . قال : « وعليه الفتوى » .

(٢) حكى ابن المنذر في الإشراف ١٥٠/٤ عنه أنه قال : تجبر على رضاعه ما كانت امرأته .

(٣) من أية : ٦ .

(٤) حكاه عنه الشيرازي في المهذب ٢١٤/٢ وابن المنذر في الإشراف .

وبه قال مالك من أن رضاع المولود لازم على الأم ما دامت هي زوجة أو معتدة أو إذا لم يقبل المولود غيرها ، وكذلك إذا عدم الأب لاختصاصها به ، إلا أنه قال : إذا كانت الزوجة عالية القدر بأن كانت من أشراف الناس فإنه لا يلزمها أن ترضع ولدها إلا أن لا يقبل الولد غيرها (انظر تفسير القرطبي ١٧٢/٣-١٧٣ حيث علله) فإن أرضعته باختيار منها فلها أن تطلب أباه بالأجرة . انظر : الخرشي ٢٠٦/٤ وأحكام القرآن لابن العربي ٢٠٤/١ وبداية المجتهد ٦١/٢ والشرح الصغير ٧٥٤/٢ والإشراف ١٥١/٤ .

وبه قال ابن حزم غير أنه لم يستثن الشريفة من غيرها . انظر المحلى ٣٣٥/١٠-٣٣٧ وراجع أحكام القرآن لابن العربي ١٨٤١/٤.

(٥) البقرة : الآية ٢٣٣ .

وقال الشافعي : لا يلزم المرأة رضاع ولدها مطلقة كانت عند زوجها أو لم تكن إلا أن يضطر إليها ويخشى عليه فيلزمها رضاعه كما لم يكن له أحد غيرها . راجع أحكام القرآن للبيهقي ٢٦٤/١ ومغني المحتاج ٤٤٩/٣-٤٥٠ والمهذب ٢١٤/٢-٢١٥ وروضة الطالبين ٨٨/٩-٨٩ وفتح الباري ٥٠٥/٩ .

وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٣١٢/٩ والكافي ١٠٠٣/٢-١٠٠٤ والإنصاف ٤٠٥/٩-٤٠٦ وكشاف القناع ٥٦٥/٥ .

واحتج القائلون أنها لا تجبر : بأن ذلك إن كان لحرمة الولد فلا يتجه لأنها لا تجبر عليه إذا كانت مطلقة ثلاثا بإجماع مع أن حرمة الولدية موجودة . وان كان لحرمة الزوج لم يتجه أيضًا لأنه لو أراد أن يستخدمها في حق نفسه لم يكن له ذلك ففي حق غيره أولى . ذكره الحافظ في الفتح ٥٠٥/٩-٥٠٦ ثم قال : « ويمكن أن يقال إن ذلك لحرمتهما جميعا » .

ثم أخبر في المفارقة إذا أرضعت أن لها أجر ثم قال ﴿ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾ (١) . فأبان حكم الزوجة من حكم المفارقة . قال أبو الفضل : وجدت في موضع آخر. قال أبو عبد الله : هذا صحيح.

[باب اختلاف الزوجين في متاع البيت عند الفراق]

[لمن المتاع عند الفراق؟]

١٢٨- واختلفوا في متاع البيت إذا فارق الرجل امرأته فقال سفيان (٢) : ما كان من شيء يعرف أنه للنساء فهو للمرأة ، وما كان من شيء سوى ذلك فهو للرجل إلا أن تقيم المرأة البينة .

قال الشافعي (٣) : كلما في أيديهم فهو بينهما نصفين ، وسواء في ذلك متاع الرجل والنساء إلا أن يقيم أحدهما بينة على شيء فيكون له . وهو قول أبي ثور (٤) . واختلف

(١) الطلاق : [من الآية ٦] وفي الأصل (فإن تعسرتم) وهو خطأ .

(٢) حكى ابن المنذر عنه نحوه . انظر الإشراف ٨٩/٤ .
وبه قال مالك وزاد : وما كان يعرف أن يكون للرجال والنساء فهو للرجل لأن البيت بيت الرجل . وما كان من متاع النساء ولي شرائه الرجل وله بذلك بينة فهو له ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو أنه ما اشتراه لها وما اشتراه إلا لنفسه ويكون أحق به إلا أن يكون لها بينة أو لورثتها أنه اشتراه لها .
انظر المدونة ٢٦٦/٢-٢٦٧ . وهذا قوله في الطلاق والموت معا .

(٣) كذا في الأم ٩٥/٥ وفيه : « فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعا فالمتاع بينهما نصفان » . راجع الإشراف ٨٩/٤.
وبه قال زفر من الحنفية كما في مختصر الطحاوي ص ٢٢٩ .

(٤) لم أعثر عليه فيما راجعت .

أصحاب الرأي في ذلك فقال أبو حنيفة [١] : ما كان للرجال فهو للرجال وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما كان للرجال والنساء فهو للباقي منهما المرأة كانت أم الرجل . قال : والباقي للزوج في الطلاق .

وقال أبو يوسف [٢] : أعطها ما تجهز به مثلها والفضل / للزوج [٣] . وقال ابن الحسن [٤] : ما يكون لهما جميعا فهو للزوج على كل حال . ٣٥/أ

وقال ابن أبي ليلى [٥] إذا مات الزوج أو طلق فمتاع البيت كله للرجل إلا الدرع والخمار وشبهه إلا أن يقيم أحدهما ببينة على دعواه .

[نفقة الحامل بعد وفاة زوجها]

١٢٩- واختلفوا في نفقة الحامل بعد وفاة زوجها فقال سفيان وابن أبي ليلى : ينفق عليها من جميع المال حتى تضع ،

---

(١) في كتاب الحجة ٤/٤٢-٤٤ « قال أبو حنيفة رضي الله عنه : ما كان من متاع النساء مما يعرف أنه للنساء فهي أحق به إلا أن يأتي الزوج أو الورثة بالبنية فإنه للرجل ، فأما ما كان من متاع الرجال فالرجل به أحق إلا أن تأتي المرأة بالبينة على شيء بعينه ، وما كان مما يصلح للرجال والنساء جميعا فإن كان الزوج حيا وهي الميتة فادعى ورثتها أو كانت مطلقة حية فهو للزوج ، فإن كان الزوج مات وبقيت المرأة حية فالمرأة أحق بذلك » راجع مختصر الطحاوي ص ٢٢٨ والفتاوى الهندية ١/٣٢٩ .

(٢) في الأصل : « صاحباه » والتصويب من الحجة ومختصر الطحاوي والإشراف .

(٣) في الحجة ٤/٦٤ قال أبو يوسف : « للمرأة من متاع البيت متاع النساء ما يجهز به مثلها وما بقي فهو للرجال من متاع البيت » راجع مختصر الطحاوي ص ٢٢٩ والفتاوى الهندية ١*٣٢٩ .

(٤) قول محمد بن الحسن كقول أبي حنيفة ، انظر المراجع السابقة .

(٥) حكى ذلك عنه ابن حزم في المحلى ١٠/٣١٣ وابن المنذر في الإشراف ٤/٩٠ وقد اختلف فيه عنه . وقال أحمد : ما كان من ثياب النساء فهو للمرأة ، وما كان من ثياب الرجال فهو للرجل ، وما كان من سوى ذلك فهو بينهما . انظر مسائل الإمام أحمد ص ١٨١ والإشراف ٤/٨٩ .

والمسألة - كما ترى - اجتهادية ، وليس فيها نص يستند إليه ويرجح بمقتضاه . والله أعلم .

وكذلك قال أبو عبيد وهو قول شريح [١] وإبراهيم النخعي والشعبي وحماد [٢] وروي ذلك عن عبد الله وعلي [٣] وابن عمر [٤] .

وقال مالك وأهل المدينة [٥] : لا ينفق عليها إلا من نصيبها ، وكذلك قال أصحاب الرأي [٦] وهو قول الشافعي [٧] ، وروي ذلك عن ابن عباس [٨] وجابر وابن الزبير [٩] . قال أبو عبد الله : وهذا أحب إلي.

---

(١) حكاه عنهم ابن المنذر ٢٧٨/٤ والقرطبي ١٨٥/٣ والطحاوي في اختلاف الفقهاء ٢٥٩/١ وابن حزم ٢٩٠/١٠ .

وروى عن ابن أبي ليلى عبد الرزاق ١٩/٧ وابن حزم ٢٩٠/١٠ قوله : « ينفق عليها من جميع المال » .

(٢) روى عن النخعي والشعبي سعيد ٣ : (١٣٨١ ، ١٣٨٢) وكذا عبد الرزاق ٤٠/٧ وحكى عن حماد ابن المنذر ٢٧٨/٤ .

(٣) عبد الله بن مسعود . روى عبد الرزاق ٣٩/٧ عن الشعبي أن عليا وابن مسعود كانا يقولان : « النفقة من جميع المال للحامل » ، وكذلك أخرجه سعيد عن ابن مسعود ٣ : (١٣٨٦) وعن علي ٣ : (١٣٨٦) .

(٤) أخرج عنه ابن حزم ٢٨٩/١٠ وعبد الرزاق ٣٨/٧ قوله : « لها النفقة » .

(٥) كذا في الإشراف ٢٧٨/٤ . والمنتقى ١٢٦/٤ والمدونة ٤٧٧/٢ والكافي ٦٢٧/٢ والقرطبي ١٨٥/٣ .

(٦) كذا في البدائع ٢٠٤٢/٤ وشرح فتح القدير ٢٩٧/٣ والجصاص ٤٦٢/٣ والبحر الرائق ٢١٧/٤ .

(٧) انظر مغني المحتاج ٤٠٢/٣ والمهذب ٢١١/٢ وروضة الطالبين ٦٨/٩ . وبه قال الإمام أحمد في المشهور عنه كما في الشرح الكبير ٢٤٥/٩ والإنصاف ٣٦٨/٩-٣٦٩ والروض المربع ٢٣٠/٣ وكشاف القناع ٥٤١/٥ .

(٨) روى له عبد الرزاق ٣٧/٧ وابن حزم ٢٨٩/١٠ وسعيد بن منصور ٣ : (١٣٨٥ و ١٣٨٧) قوله : « لا نفقة للمتوفي عنها الحامل » .

(٩) أخرج لهما عبد الرزاق ٣٨/٧ وابن حزم ، وأخرجه سعيد بن منصور ٣ : (١٣٨٨) عن جابر من قوله « ليس للمتوفي عنها زوجها نفقة ، حسبها الميراث » .

واستدل هؤلاء بحديث جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « ليس للمتوفي عنها زوجها نفقة » رواه الدارقطني ٢١/٤ وسنده ضعيف كما في التعليق المغني ٢١/٤-٢٢ .

قال الكاساني في البدائع ٢٠٤٣/٤ : « لا نفقة لها في مال الزوج فإن النفقة في باب النكاح لا تجب بعقد النكاح دفعة واحدة كالمهر وإنما تجب شيئا فشيئا على حسب مرور الزمان ، فإذا مات الزوج انتقل ملك أمواله إلى الورثة فلا يجوز أن تجب النفقة (والسكنى) في مال الورثة ». وراجع أحكام القرآن للجصاص ٤٦٢/٣.

[نفقة الصبي إذا وضعته أمه]

١٣٠- واختلفوا في نفقة الصبي إذا وضعت المرأة حملها ولم يبلغ نصيب [ه] ما ينفق عليه . فقال سفيان (١) : إذا وضعت المرأة أنفق على الصبي من نصيبه فإذا لم يبلغ نصيب الصبي ما ينفق عليه أجبرت العصبة (٢) الذين يرثونه على أن يسترضع الصبي .

وقال أصحاب الرأي (٣) : يجبر على رضاع الصبي ونفقته كل ذي رحم محرم (٤) .

٣٥/ب

وقال الحسن بن صالح وابن أبي ليلى (٥) : يجبر على نفقته كل وارث على قدر ميراثه ، عصبة كانوا أو غيرهم .

---

(١) انظر قوله في عبد الرزاق ٦١/٧ والقرطبي ١٦٨/٣ .

(٢) عصبة الرجل : بنوه وقرابته لأبيه ، وإنما سمو عصبة لأنهم عصبوا به : أي أحاطوا به . ومعلوم أن العصبة عند الفرضيين ينقسمون إلى ثلاثة أقسام : عصبة بنفسه وهو المراد عند الطلاق . وعصبة بالغير وعصبة مع الغير . انظر العذب الفائض ٧٤/١ .

(٣) في كتاب الحجة ١٥٢/٣-١٥٣ « قال أبو حنيفة : يجبر الرجل على نفقة كل ذي رحم محرم من صغير ليس له مال أو رجل لا يقدر على العمل أو امرأة صغيرة أو كبيرة لا مال لها ، فكل هؤلاء يجبر ذو رحمه المحرم على نفقته على قدر مواريثهم . فإن كان والد فهو أحق بالنفقة من غيره » راجع الجصاص ٤٠٧/١ والبدائع ٢٢٣٠/٥-٢٢٣١ واختلاف الفقهاء للطحاوي ٢٥٨/١ وشرح فتح القدير ٣٥٠/٣ وحاشية ابن عابدين ٦٢٧/٣ .

وحجتهم في ذلك قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ . فقد رووا عن عمر وزيد بن ثابت والحسن وقبيصة بن ذؤيب وعطاء وقتادة في قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ قالوا : « النفقة » . راجع للتفصيل في البدائع ٢٢٣١/٥ والجصاص ٤٠٦/٤ وانظر تفسير الطبري ٥٥/٥-٥٦ والقرطبي ١٦٨/٣-١٦٩ عند هذه الآية .

(٤) أولوا الأرحام : هم القرابة الذين لا فرض لهم ولا هم عصبة يدلون بوارث كالخالة والخال والعمة وأولاد البنات وأولاد الأخوات ونحوهم . انظر تفسير القرطبي ٥٩/٨ وابن كثير ٣٣٠/٢ .

(٥) حكاه عنه ابن المنذر ١٥٠/٤ وابن قدامة ٢٦٩/٩ .

وهذا قول أحمد (١) وإسحاق وأبي ثور (٢) . وقال مالك ابن أنس (٣) : لا يجبر على نفقة الصبي إلا الوالدين . وهو

---

(١) كذا في المغني ٩/٢٦٤-٢٦٥ والإنصاف ٩/٣٩٣ والكافي ٢/٩٩٧ وكشاف القناع ٥/٥٥٨ .

(٢) حكاه عنهما القرطبي ٣/١٦٨ وانظر الفتح ٩/٥١٤ والمغني ٩/٢٦٤ .
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ثم قال ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ فوجب على الأب نفقة الرضاع ثم عطف الوارث عليه فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد . انظر المغني ٩/٢٦٤ .

وفي الحديث : « أن رجلا سأل النبي ﷺ من أبر ؟ قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذي يلي ذلك حق واجب ورحم موصول » رواه أبو داود ٥/٣٥١ وسكت عليه .
قال ابن قدامة : « هذا نص لأن النبي ﷺ ألزمه الصلة والبر ، والنفقة من الصلة جعلها حقا واجبا » . المغني ٩/٢٦٥ .

وقال أحمد في رواية في الصبي المرضع لا أب له ولا جد : إن نفقته وأجر رضاعه على الرجال دون النساء . راجع المغني ٩/٢٦٤ ولأنه ورد عن عمر أنه حبس عصبة حتى ينفقوا على صبي الرجال دون النساء . رواه البيهقي ٧/٤٧٨ .

(٣) كذا في الأصل . والموجود في كتب المالكية أنه لا يجبر على نفقة الصبي إلا الوالد .
وخلاصة مذهبه أنه لا تجب نفقة الولد الصغير أو العاجز أو أنثى لم يدخل بها إلا على أبيه الحر الموسر بما فضل عن قوته وقوت زوجاته ولا تجب على الأم ولا الجد .
انظر الكافي ٢/٦٢٨ والشرح الصغير ٢/٧٥٣ والخرشي ٤/٢٠٤ وحاشية الدسوقي ٢/٥٢٤ وقوانين الأحكام الفقهية ص ٢٣٦.

وما حكاه المؤلف يحمل في حالة وجود أحدهما ، أما في حالة وجودهما معا فالذي يجبر هو الأب . ويحتج لقول مالك بما رواه البخاري ٩/٥١٤ ومسلم ١٢/٧-٩ من أوجه في كتاب الأقضية وأبو داود ٣/٨٠٣-٨٠٤ وابن ماجة ٢/٧٦٩ والبيهقي ٧/٤٧٨ عن عائشة قالت : « قالت هند : يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح فهل علي جناح أن آخذ من ماله ما يكفيني وبني ؟ قال : خذي بالمعروف » قال الحافظ : « لما أذن لها في أخذ نفقة من مال الأب فإنه يدل على أنها تجب عليه دونها » . الفتح ٩/٥١٥ .

وقال في قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ أي رزق الأمهات وكسوتهن من أجل الرضاع للأبناء . فكيف يجب لهن في أول الآية وتجب عليهن نفقة الأبناء في آخرها . راجع الفتح ٩/٥١٥ والقرطبي ٣/١٧١ .

قول الشافعي [١] .

ومن قال هذا تأول قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [٢] من أن لا تضار الوالدة بولدها لا على الرضاع والنفقة [٣] .

[متى يجب الصداق كاملاً؟]

١٣١- واختلف أهل العلم متى يجب الصداق كاملاً على الزوج ؟ فقال الثوري [٤] : إذا تزوج الرجل المرأة فخلا بها وأغلق بها وأرخى سترا فلها المهر كاملاً - وإن لم يدخل بها - إذا جاء ذلك من قبله ، وعليها العدة جامع أو لم يجامع .

---

(١) كذا في المهذب ٢١٢/٢ وشرح السنة ٣٢٩/٩-٣٣٠ والغاية القصوى للبيضاوي ٨٧٦/٢ .

وقال الشافعي في الأم ١٠٠/٥ « إن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت متزوجة أو مطلقة » وكذا في أحكام القرآن له ٢٦٤/١.

قلت : وفصل النووي في روضة الطالبين ٩٢/٩ والشربيني في مغني المحتاج ٤٥١/٣ القول فيه بما يأتي :

قال النووي : إذا كان الولد صغيرا فالنفقة على الأب قطعا وإن كان كبيرا فأوجه : الصحيح أنها على الأب . والثاني عليهما أثلاثا كالإرث . والثالث : عليهما نصفين .

(٢) البقرة من آية ٢٣٣ .

(٣) كذا في الأصل وفي الأم ١٠٠/٥ « لا أن عليها الرضاع » وأسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما وهو كذلك في أحكام القرآن للشافعي ٢٦٤/١ .

وفي البيهقي ٤٧٨/٧ عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ قال : «أن لا يضار» . وضعفه صاحب الجوهر النقي .

قال ابن العربي في قوله : ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ « قال ابن القاسم عن مالك : هي منسوخة .

قال : ووجهه أن العلماء المتقدمين من الفقهاء والمفسرين كانوا يسمون التخصيص نسخا لأنه رفع لبعض ما يتناوله العموم مسامحة . وجرى ذلك في ألسنتهم حتى أشكل ذلك على من بعدهم .

قال : وتحقيق القول فيه أن قوله تعالى ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ إشارة إلى ما تقدم فمن الناس من رده إلى جميعه من إيجاب النفقة وتحريم الضرار منهم أبو حنيفة .... الخ .

وقال طائفة من العلماء : إن قوله تعالى ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ لا يرجع إلى جميع ما تقدم كله . وإنما يرجع إلى تحريم الإضرار . والمعنى « وعلى الوارث من تحريم الإضرار بالأم ما على الأب » وهذا هو الأصل . فمن ادعى أنه يرجع العطف على ما تقدم فعليه الدليل » . والله أعلم . انظر أحكام القرآن لابن العربي ٢٠٥/١ والقرطبي ٢٦٩/٣-٢٧٠ .

(٤) حكى ذلك عنه الجصاص ٤٣٦/١-٤٣٧ وابن حزم ٤٨٣/٩ وابن المنذر ٦٤/٤ .

وكذلك قال أصحاب الرأي [١] والأوزاعي [٢] .

وقال مالك [٣] « إذا دخل [الرجل] على امرأته في بيتها صدق عليها ، وإذا دخلت [عليه] في بيته صدقت في المسيس » .

فظاهر الآية أن من طلقت قبل المسيس ليس لها إلا نصف المهر . والخلوة ليست بمس .

---

(١) قالوا : إذا خلا الرجل بامرأته الخلوة الصحيحة وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كامل المهر وطئ أم لم يطأ.

والخلوة الصحيحة : أن لا يكون أحدهما محرما أو مريضا أو لم تكن حائضا أو صائمة في رمضان أو رتقاء . فإنه إن كان كذلك ثم طلقها وجب لها نصف المهر إذا لم يطأها ، والعدة واجبة في هذه الوجوه كلها . انظر الجصاص ٤٣٦/١ وشرح فتح القدير ٤٤٤/٢-٤٤٦ وعمدة القارئ ١٠/٢١ وتبيين الحقائق ١٤٢/٢ وحاشية ابن عابدين ١١٤/٣ .

(٢) حكى عنه ابن المنذر نحو هذا ، انظر الإشراف ٦٤/٤ وهو قول الشافعي في القديم كذا في مغني المحتاج ٢٢٥/٣ .

واحتجوا بما رواه زرارة بن أوفي قال : « قضى الخلفاء الراشدون المهديون : أن من أغلق بابا وأرخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة » رواه البيهقي ٢٥٥/٧ وعبد الرزاق ٢٨٨/٦ وابن حزم ٤٨٢/٩-٤٨٣ وسعيد ابن منصور في سننه ٣:(٧٦٢) لكنه مرسل لأن زرارة لم يدركهم لكن روى عن عمر وعلي موصولا .

ولأنها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل قياسا على البيع . انظر الهداية مع فتح القدير ٤٤٥/٢ .

(٣) رواه في الموطأ ٢٩٣/٣ بلاغا عن سعيد بن المسيب . ثم قال : « أرى ذلك في المسيس إذا دخل عليها في بيتها فقالت : قد مسني. وقال : لم أمسها صدق عليها فإن دخلت عليه في بيته فقال : لم أمسها وقالت : قد مسني صدقت عليه » .

وفي رواية أخرى عنه : أنها هي التي تصدق إذا ادعت المسيس سواء كان ذلك في بيتها أو في بيته . المنتقى ٢٩٣/٣.

فالمطلقة عنده قبل المسيس لها نصف المهر - وإن خلا بها - لكنه قال : إذا أقام معها مدة طويلة يتلذذ بها ثم طلقها فعليه الصداق كاملا - وإن لم يمس - انظر تفصيل مذهب مالك في أحكام القرآن لابن العربي ٢١٨/١ والمدونة ٣٣٠/٢ والخرشي مع العدوي ٢٦٠/٣-٢٦١ والقرطبي ١٠٢/٥ وقوانين الأحكام الفقهية ص ٢٢٦ .

وحجته في هذا قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [الآية ٢٣٧ من البقرة].

وقال أحمد [١] : إذا أغلق الباب وأرخى الستر فقد وجب الصداق ، وذهب إلى حديث عمر [٢] وعلي [٣] وزيد بن ثابت [٤] وقال الشافعي [٥] : لا يجب الصداق كاملا إلا بالمسيس ولا تجب العدة [٦] لقول الله عز وجل : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [٧] . وهذا قول أبي ثور [٨] . وقال جل ثناؤه في الصداق / ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [٩] . ٣٦/أ

(١) كذا في المغني ٦١/٨ والروض المربع ١١٧/٣ وكشاف القناع ١٦٨/٥-١٦٩ بشرط أن يكون عالما بها ولم تمنعه من الوطء فإن منعته لم يتقرر الصداق لأنه لم يحصل التمكين ، ولا يشترط عند الحنابلة في الخلوة ما شرطته الحنفية من الخلوة الصحيحة .

(٢) روى مالك في الموطأ « أن عمر قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق » انظر المنتقى ٢٩٢/٣ والدارقطني ٣٠٦/٣ وابن حزم ٤٨٣/٩ وسعيد بن منصور ٣ : (٧٥٧ إلى ٧٦٠) . وعبد الرزاق ٢٨٥/٦ والبيهقي ٢٥٥/٧ وسنده صحيح .

(٣) روى عنه الدارقطني قوله « إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة » انظر السنن ٣٠٧/٣ رواه البيهقي ٢٥٥/٧ وعبد الرزاق ٢٨٥/٦ وابن حزم وسعيد بن منصور ٣ : (٧٦١) وفيه انقطاع ، قاله الحافظ .

(٤) روى عنه مالك قوله « إذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق » . انظر الموطأ ٢٩٢/٣ ورواه البيهقي ٢٥٦/٧ والدارقطني ٣٠٧/٣ وابن حزم ٤٨٣/٩ نحو هذا .

(٥) انظر الأم ٦٠/٥-٦١ و ٢١٥ وأحكام القرآن ١٣٩/١ والمهذب ٧٤/٢-٧٥ ومغني المحتاج ٢٢٥/٣ وروضة الطالبين ٢٦٣/٧ وأدلة الشافعي كأدلة مالك .

(٦) قال في الأم ٢١٥/٥ بعد ذكر الآية المذكورة « فكان بينا في حكم الله عز وجل أن لا عدة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الإصابة . ثم حكى عن ابن عباس وشريح وغيرهما أنهما قالا : لا عدة عليها إلا بالإصابة نفسها لأن الله عز وجل هكذا قال » .

(٧) الآية ٤٩ من الأحزاب .

(٨) حكاه عنه ابن المنذر ٦٥/٤ .

(٩) البقرة من آية ٢٣٧ وقد تقدم وجه الاستدلال بها .

وهذا القول يُروى عن عبد الله بن مسعود [(١)] وابن عباس[(٢)] وجابر [(٣)] وشريح وطاوس [(٤)] .

[باب الخلع] *

١٣٢- قال سفيان [(٥)] وأصحاب الرأي [(٦)] ومالك والليث ابن سعد [(٧)] والشافعي [(٨)] وأحمد بن حنبل : [(٩)] عدة المختلعة إن كانت ممن تحيض ثلاث حيض وإن كانت ممن يئست من الحيض فثلاثة أشهر. [عدة المختلعة]

(١) روى عنه البيهقي ٢٥٥/٧ قال : « لها نصف الصداق وإن جلس بين رجليها » ورواه ابن حزم ٤٨٤/٩ وفيه انقطاع بين الشعبي وابن مسعود .

(٢) روى عنه نحو قول ابن مسعود : البيهقي ٢٥٤/٧ وعبد الرزاق ٢٩٠/٦ وفي سنديهما ليث بن أبي سليم وهو ضعيف ذكره ابن حبان في المجروحين وقال : « كان من العباد ولكن اختلط في آخر عمره » . وانظر الضعفاء والمتروكين للنسائي ص ٣٠٢ وله ترجمة في التاريخ الكبير للبخاري ٢٤٦/٧ والميزان للذهبي ٤٢٠/٣ لهذا قال ابن المنذر بعدما حكى ذلك عن ابن عباس وابن مسعود : « ولا يصح ذلك عن أحد منهما » .

(٣) لم أقف على قوله .

(٤) حكى ذلك عنهما ابن حزم ٤٨٤/٩-٤٨٥ .

(*) الخلع - هو حل عقدة النكاح بلفظ الخلع أو ما في معناه في مقابل عوض يأخذه الزوج . انظر البحر الرائق ٧٧/٤ ومغني المحتاج ٢٦٢/٣ وفتح الباري ٣٩٦/٩ .

(٥) حكى عنه ابن المنذر ٢٨٨/٤ والترمذي ٣٦٥/٤ أنه قال « عدة المختلعة عدة المطلقة » .

(٦) انظر الهداية مع فتح القدير ٢٦٩/٣ والبحر الرائق ١٤٠/٤ وتبيين الحقائق ٢٦/٣ .

(٧) انظر الموطأ ٦٧/٤ والإشراف ٢٨٨/٤ والقرطبي ١٤٤/٣-١٤٥ .

(٨) الأم ١١٤/٥ ومغني المحتاج ٣٨٤/٣ وشرح السنة ١٩٦/٩-١٩٧ .

(٩) كذا في مسائل أحمد لإسحاق ٢٣٣/١ وراجع الروض المربع ٢٠٩/٣ وكشاف القناع ٤٨٢/٥ والمغني ٧٨/٩ .

واستدلوا بقوله تعالى ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ﴾ [البقرة ٢٢٨] والخلع طلاق ، وعلى القول إنه فسخ وليس بطلاق فهو بمعنى الطلاق فتجب العدة منه كما تجب من الطلاق ، وظاهر الكتاب في عدة المطلقات يتناول المختلعة وغيرها .

ويروى هذا القول عن عمر (١) وعلي (٢) وقال إسحاق (٣) وأبو ثور (٤) : عدتها حيضة ، ويروى هذا القول عن النبي ﷺ من حديث هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس (٥) : « أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة » .

وروى عبد الرزاق (٦) عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة مرسلاً ، قال أبو عبد الله : وأنا أذهب في هذا إلى أن عدتها ثلاثة أقراء ، لأن الأمة قد اجتمعت على أن كل مفارقة سوى المختلعة مطلقة كانت أو غير مطلقة أن عدتها ثلاث قروء وكذلك المختلعة قياسًا من المفارقات .

---

(١) لم أقف عليه عن عمر ولكن وقفت عليه عن ابن عمر فقد روي عنه قوله « عدة المختلعة عدة المطلقة » رواه مالك ٤/٦٧ والبيهقي ٧/٤٥٠ .

(٢) رواه عنه عبد الرزاق ٦/٥٠٧ قوله « عدة المختلعة مثل عدة المطلقة » .

(٣) حكاه عنه ابن المنذر ٤/٢٨٨ والقرطبي ٣/١٤٥ والترمذي ٤/٣٦٥ .

(٤) لم أقف عليه .

(٥) أخرجه أبو داود ٢/٦٦٩-٦٧٠ والبيهقي ٧/٤٥٠ وابن حزم ١٠/٢٣٨ بالسند المذكور ، وأخرجه الترمذي ٤/٣٦٤ عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس وقال : حسن غريب .

(٦) في المصنف ٦/٥٠٦ ومن طريقه البيهقي في السنن ٧/٤٥٠ قال ابن حزم : عمرو بن مسلم ليس بشيء .
قال القرطبي ٣/١٤٥ « حديث ابن عباس في الحيضة مع غرابته كما ذكر الترمذي وإرساله كما ذكره أبو داود فقد قيل فيه « إن النبي ﷺ جعل عدتها حيضة ونصفا ...» والراوي عن معمر هذا في الحيضة والنصف هو الراوي عنه في الحيضة الواحدة وهو : هشام بن يوسف أبو عبد الرحمن الصنعاني اليماني خرج له البخاري وحده - فالحديث مضطرب من جهة الإسناد والمتن فسقط الاحتجاج به في أن الخلع فسخ وفي أن عدة المطلقة حيضة وبقي قوله تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ نصا في كل مطلقة مدخول بها إلا ما خص منها كما تقدم ... » .
وتجدر الإشارة إلى أن نصف الحيضة غير وارد لأن الحيضة لا تنصف بإجماع المسلمين .

[هل الخلع طلاق أم فسخ؟]

١٣٣- قال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : الخلع تطليقة بائنة لا يملك رجعتها ويخطبها في عدتها ولا يخطبها غير زوجها وكذلك قال مالك (٣).

٣٦/ب

وقال أحمد (٤) وإسحاق (٥) : الخلع فرقة وليس بطلاق . إلا أن يسمى طلاقًا . فإن سمى تطليقة فهي تطليقة بائنة . وإن سمى أكثر فهو ما سمى .

---

(١) حكى ذلك عنه ابن المنذر ٢١٨/٤ والخطابي ٦٦٩/٢ والبغوي ١٩٦/٩ راجع مصنف عبد الرزاق ٤٩٣/٦ .

(٢) انظر الهداية مع فتح القدير ١٩٩/٣-٢٠٠ والعمدة ٢٦٠/٢٠ وتبيين الحقائق ٢٦٧/٢ وتحفة الفقهاء ٢٧٣/٢ وحاشية ابن عابدين ٤٤٠/٣-٤٤٤ والفتاوى الهندية ٤٨٨/١-٤٩٠ .

(٣) انظر المنتقى ٦٧/٤ والشرح الصغير ٥١٨/٢ والكافي ٥٩٣/٢ والخرشي ١٥/٤ .

وبه قال الشافعي في الجديد - أي أنه طلاق - كذا في المحتاج ٢٦٨/٣ وروضه الطالبين ٣٧٥/٧ وفتح الباري ٣٦/٩ وقال عنه البغوي ١٩٦/٩ والخطابي ٦٦٩/٢ : إنه أصح قوليه .

وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ١٨٠/٨ والكافي ٧٦٩/٢-٧٧٠ والإنصاف ٣٩٢/٨

واحتج هؤلاء بما روي عن النبي ﷺ « أنه جعل الخلع تطليقة بائنة » رواه البيهقي ٣١٦/٧ والدارقطني ٤/ ٤٦ وفي إسناده عباد بن كثير ضعفه ابن معين . وقال البخاري والنسائي : متروك . انظر الميزان ١٢/٢ .

قال الباجي : إن الزوج أخذ عوضا على إرسال ما يملكه . والذي يملكه الطلاق دون الفسخ . انظر المنتقى ٦٧/٤ . وكذلك مغني المحتاج ٢٧١/٣ .

(٤) في مسائل الإمام أحمد لإسحاق ٢٣٢/١ « الخلع فرقة ، ليس بطلاق » قال في الروض المربع « الخلع بصريح الطلاق و كنايته وقصده طلاق بائن » ثم قال : « وإن وقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو الإفداء ولم ينوه طلاقا كان فسخا لا ينقص به عدد الطلاق » هكذا فصله في الإنصاف ٣٩٢/٨ وكشاف القناع ٢٤١/٥-٢٤٢ .

(٥) حكى ذلك عنه القرطبي ١٤٣/٣ وابن حزم في المحلى ٢٣٨/١٠ والعيني في العمدة ٢٦١/٢٠ .

واحتج ابن عباس بقوله تعالى ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ﴾ ثم قال ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ الآية ثم قال ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [البقرة ٢٢٩ ، ٢٣٠] فذكر التطليقتين والخلع وتطليقة بعدها فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعا . انظر القرطبي ١٤٣/٣ وشرح السنة ١٩٦/٩ ومعالم السنن ٦٦٨/٢ .

واستدلوا أيضًا بما روي عن الربيع بنت معوذ - وقد ذكرت قصة ثابت بن قيس مع زوجها - قالت : فأرسل رسول الله ﷺ إلى ثابت فقال : « خذ الذي لك عليها وخل سبيلها » . قال نعم . فأمرها رسول الله ﷺ أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها . رواه النسائي واللفظ له ١٨٦/٦ وابن ماجة ٣٢٤/١ والدارقطني ٤٦/٤ والترمذي ٣٦٤/٤ وأبو داود ٦٦٩/٢.

ووجه الدلالة منه أنه أمرها أن تعتد بحيضة واحدة . ولو كان الخلع طلاقا لأمرها أن تعتد بثلاثة قروء . راجع القرطبي ١٤٤/٣ .

وقال الشافعي في آخر قوله [١] : إن الرجل إذا خلع امرأته فإن نوى بالخلع طلاقًا أو سماه فهو طلاق، فإن كان قد سمى واحدة فهي واحدة بائنة . وإن لم ينو طلاقًا ولا سماه لم تقع الفرقة .

وقال أبو ثور : [٢] إذا لم يسم طلاقًا فالخلع فرقة وليس بطلاق . فإن سمى تطليقة واحدة فهي واحدة ، والزوج مالك برجعتها مادامت في العدة .

[إذا أسلم المشرك على أكثر من أربع نسوة]

١٣٤- واختلفوا في المشرك يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة فقال سفيان [٣] وأصحاب الرأي [٤] : إذا أسلم الرجل المشرك وعنده ثمان نسوة أو تسع أو عشر . فإن كان نكحهن جميعًا في عقدة فرق بينه وبينهن . وإن كان قد نكح واحدة بعد الأخرى حبس أربعًا منهن الأولى فالأولى وترك سائرهن .

---

(١) تقدم قوله الجديد أنه طلاق وهو قوله في الإملاء وهو اختيار المزني ، وقال في القديم وذكره في أحكام القرآن من الجديد : أنه فسخ وليس بطلاق لأنه صح عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وإذا خالعها بصريح الطلاق أو بالكناية مع النية فهو طلاق لأنه لا يتحمل غير الطلاق ، وإذا لم ينو طلاقا ولا سماه لم تقع فرقة .

انظر المهذب ٩٢/٢ ومغني المحتاج ٢٦٨/٣ وفتح الباري ٣٩٦/٩ والإشراف ٢١٨/٤ .

(٢) حكاه عنه القرطبي ١٤٣/٣ وبه قال الزهري في رواية وابن حزم كما في المحلى ٢٤٠/١٠ .

والذي يترتب عليه من هذا الخلاف - أعني كون الخلع طلاقا أو فسخا - أنه من طلق امرأته تطليقتين ثم خالعها ثم أراد أن يتزوجها فله ذلك - عند من قال بأنه فسخ - وإن لم تنكح زوجا غيره - لأنه ليس له غير تطليقتين والخلع لغو .

وأما من جعل الخلع طلاقا لم يجز عنده أن يرتجعها حتى تنكح زوجا غيره . بالخلع كملت الثلاث . وهذا رجحه القرطبي حيث قال : ١٤٤/٣ « وهو الصحيح إن شاء الله » .

(٣) حكى ذلك عنه ابن المنذر ٢١١/٤ والجصاص ١٣٣/٢ والخطابى ٦٧٧/٢ والبغوي ٩٢/٩ .

(٤) كذا في الحجة ٣٩٦/٣-٣٩٧ وأحكام القرآن ١٣٣/٢ ومختصر الطحاوي ص ١٨٠ والفتاوى الهندية ٣٣٨/١-٣٣٩ .

وكذلك قال الأوزاعي (١) .

وقال مالك وأهل المدينة (٢) والشافعي (٣) وأحمد وإسحاق (٤) وأبو عبيد (٥) : يختار منهن أربعا ، وسواء أنكحهن في عقدة واحدة أو واحدا / بعد واحد . وكذلك إذا أسلم وعنده أختان فاختار منهما أيتهما شاء . وفي قول سفيان وأصحاب الرأي : يحبس منهما الأولى (٦) . ٣٧/أ

وذهب مالك والشافعي إلى حديث غيلان بن سلمة (٧) « أنه أسلم وعنده عشر نسوة . فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعا » (٨) وحديث فيروز الديلمي « أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبي ﷺ أن يختار أيتهما شاء » (٩) .

---

(١) حكاه عنه الجصاص والشوكاني في النيل ٣٠٣/٦ .
راجع دليل الحنفية بالتفصيل في شرح معاني الآثار ٢٥٣/٣-٢٥٤ وأحكام القرآن للجصاص ١٣٤/٢ واللباب ٦٨٥/٢-٦٨٦ وبذل المجهود ٣٨١/١٠-٣٨٢ .

(٢) كذا في المدونة ٣١٠/٢ والخرشي ٢٣٠/٣ والإشراف ٢١١/٤ والتمهيد ٥٩/١٢ .

(٣) كذا في الأم ٤٩/٥-٥٠ والمهذب ٦٧/٢-٦٨ ومغني المحتاج ١٩٦/٢ ومعالم السنن ٦٧٧/٢ .

(٤) انظر المغني ٥٤٠/٧،٥٤٧ والمبدع ١٣٢/٧ وكشاف القناع ١٣٤/٥ وقول إسحاق حكاه عنه الترمذي ٢٧٩/٤ وابن المنذر ٢١١/٤ والبغوي في شرح السنة ٩١/٩ .

(٥) لم أقف عليه .
وبه قال الإمام محمد . قال في الموطأ « بهذا نأخذ . يختار منهن أربعا أيتهن شاء ويفارق ما بقي » . راجع الحجة ٣٩٦/٣ . وتحفة الأحوذي ٢٧٨/٤ وهو رواية عن الأوزاعي كما في المغني ٥٤٠/٧ .

(٦) انظر المراجع السابقة . لسفيان والحنفية .

(٧) في الأصل « سالم » .

(٨) رواه الترمذي ٢٧٨/٤ عن ابن عمر « أن غيلان بن سلمه أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن معه فأمره النبي ﷺ أن يتخير منهن أربعا » قال البخاري . هذا حديث غير محفوظ .
ورواه ابن ماجة ٦٢٨/١ والبيهقي ١٨١/٧ وأبو داود ٣٧٨/١٠ (بذل المجهود) وأحمد ٤٤/٢ وعبد الرزاق ١٦٢/٧ .

(٩) رواه الترمذي ٢٨٠/٤ ولفظه : « أختر أيتهما شئت » ورواه أبو داود ٣٨٧/١٠ (بذل المجهود) وابن ماجة ٦٢٧/١ . وروى نحوه عبد الرزاق ١٦٥/٧ والدارقطني ٢٧٣/٣ والبيهقي ١٨٤/٧ . =

[باب أحكام المرتد] *

١٣٥- واختلفوا في ميراث المرتد فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : إذا ارتد الرجل عن الإسلام عرض عليه الإسلام ، فإن أبى أن يسلم قتل (٣) وميراثه لولده المسلمين . [في ميراث المرتد وقتله]

= قلت : وأما ما قيل في حديث غيلان بأنه منقطع فالجواب عنه ما قاله ابن عبد البر قال : « الأحاديث المروية في هذا الباب كلها معلولة وليست أسانيدها بالقوية ولكنها لم يرد شيء يخالفها عن النبي ﷺ . والأصول تعضدها والقول بها والمصير إليها أولى - وبالله التوفيق - » التمهيد ٥٨/١٢ . وهو كما قال . لهذا قال ابن الهمام : « والأوجه قول محمد » .

(*) في الباب مسألتان (١٣٥، ١٣٦)

(١) حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد ١٦٤/٩ وابن قدامة في المغني ١٧٤/٧ .

(٢) انظر الجصاص ١٠٢/٢ وشرح فتح القدير ٣٨٥/٤-٣٨٦ و ٣٩١ وتبيين الحقائق ٢٨٣/٣،٢٨٥ .

(٣) قلت : أجمعوا بالجملة أن المرتد يقتل إذا لم يرجع إلى الإسلام . انظر : الإجماع لابن المنذر ص ١٥٤ ومراتب الإجماع لابن حزم ص ١٢٧ وبداية المجتهد ٤٩٥/٢ والتمهيد ٣٠٦/٥ .
لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخاري ٢٦٧/١٢ وأحمد ٢/١ و ٢٨٢ وأبو داود ٢٣١/٥ والترمذي ٢٤/٥ والنسائي ٩٦/٧ وابن ماجة ٨٤٨/٢ والحاكم ٣٦٦/٤ .
وإنما اختلفوا هل يؤجل أم لا فعند الأكثر : يؤجل ثلاثة أيام استحبابا كما عند الحنفية والمالكية . انظر شرح فتح القدير ٣٨٦/٤ والمنتقى ٢٨٢/٥ والكافي ١٠٨٩/٢ أو وجوبا كما عند الشافعية والحنابلة . انظر الأم ١٥٨/٦ والمهذب ٢٨٤/٢-٢٨٥ والروض المربع ٣٤١/٣ لقول عمر رضي الله عنه في مرتد قتل قبل التأجيل « فهلا حبستموه ثلاثا فأطعمتموه كل يوم رغيفًا واستتبتموه لعله يتوب أو يراجع أمر الله، اللهم إني لم أحضر ولم آمر ولم أرض إذ بلغني » رواه مالك في الموطأ ٢٨٣/٥ وراجع التمهيد ٣٠٦/٥ .
واستدلوا على أن ميراثه لولده المسلم بما روى الأسود الديلي أن معاذ بن جبل أتى بميراث يهودي وارثه مسلم فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الإسلام يزيد ولا ينقص » فورثه المسلم . رواه أبو داود ٣٢٩/٣ وفي سماع أبي الأسود من معاذ نظر . وبما روي أن عليا رضي الله عنه قتل المستورد العجلي على الردة وورث ورثته ماله . رواه عبد الرزاق ٣٣٩/١٠-٣٤٠ وعن ابن مسعود مثله .
ومن حجتهم أيضًا : أن قرابة المرتد للمسلمين قد جمع سببين . القرابة والإسلام . وسائر المسلمين انفردوا بالإسلام . والأصل في المواريث أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث .

وقال ربيعه بن أبي عبد الرحمن وابن أبي ليلى [١] : ميراث المرتد فيء .

وكذلك قال الشافعي [٢] وأحمد وأبو ثور [٣] وقال قتادة [٤] : ميراثه لورثته من أهل ملته .

١٣٦- واختلفوا في قتل المرتدة فقال سفيان [٥] وأصحاب الرأي [٦] : إذا ارتدت المرأة حبست ولم تقتل . وقال مالك وأهل المدينة [٧] والشافعي [٨] وأحمد وإسحاق [٩] [في قتل المرتدة]

---

(١) حكاه عنهما الجصاص ١٠٢/٢ وابن قدامة ٢٧٣/٧ والخطابي ٣٢٨/٣ .

(٢) كذا في الأم ١٦٣/٦ ومغني المحتاج ٢٥/٣ والمهذب ٢٨٦/٢ والمعالم ٣٢٧/٣ .

(٣) انظر المغني ١٦٦/٧، ١٧٢، ١٧٤ والكافي ٦٥٦/٢ .

وبه قال مالك كما في المدونة ٣٨٨/٣ والتمهيد ١٦٧/٩ والكافي ١٠٤٤/٢ وهو قول أبي حنيفة وزفر والثوري وإسحاق في ما اكتسبه بعد الردة أي أنه فيء . انظر المغني ١٧٤/٧ والاختيار ٣٢/٤ والتمهيد ١٦٦/٩ .

واستدلوا بقوله ﷺ (لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم) رواه البخاري ٤٠/١٢ ومسلم ٥٢/١١ وأبو داود ٣٢٦/٣ وأحمد ٢٠٠/٢ ، ٢٠٨ وغيرهم .

وهذا عام ، ولأنه كافر فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي . راجع المنتقى ١٧٥/٧ .

(٤) روى عبد الرزاق قوله : « ميراثه لأهل دينه الذي ارتد إليه » . انظر المصنف ١٠٧/٦ ، ٣٣٨/١٠.

(٥) حكى ذلك عنه الترمذي ٢٥/٥ والبغوي ٢٣٩/٩ والحافظ في الفتح ٢٦٨/١٢ .

(٦) انظر شرح فتح القدير ٣٨٨/٤ ومختصر الطحاوي ص ٢٥٩ وهو مروى عن علي رواه عنه قتادة وبه قال الحسن وعطاء وابن شبرمة وجماعة من أهل الكوفة . انظر الترمذي وشرح السنة والتمهيد ٣١٢/٥ ونصب الراية ٤٨٥/٣ ونيل الأوطار ٢٦٠/٧ .

واستدلوا بما روي أن النبي صلى الله عيه وسلم نهى عن قتل النساء والولدان فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « وُجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى عن قتل النساء والصبيان » رواه البخاري ١٤٨/٦ ومسلم ٤٨/١٢ وأبو داود ١٢١/٣ وابن ماجة ٩٤٧/٢ والترمذي ١٩٠/٥ والدارمي ٢٢٢/٢-٢٢٣ وأحمد ١٢٢/٢-١٢٣ والطحاوي ٢٢٠/٣ .

(٧) المنتقى ٢٨٣/٥ والتمهيد والكافي ١٠٩٠/٢ .

(٨) كذا في الأم ٦٧/٦ ومغني المحتاج ١٣٩/٤ والمهذب ٢٨٤/٢ .

(٩) انظر المغني ٧٤/١٠ والروض المربع ٣٤١/٣ وكشاف القناع ١٧٣/٦-١٧٤ والبغوي ٢٣٩/٩ .

وأبو عبيد[(١)] : تقتل المرأة إذا ارتدت عن الإسلام لقول النبي ﷺ « من بدل دينه فاقتلوه » [(٢)] .

والحديث عن ابن عباس . قال أبو عبد الله : إلى هذا أذهب .

١٣٧- قال سفيان * [(٣)] : إذا هي أسلمت / عرضت عليه الإسلام فإن أسلم كانت أم ولده وإن أبى أن يسلم قومت عليه قيمتها فسعت في قيمتها [(٤)] وإن أسلم بعد ذلك فليس له أن يأخذها أم ولد له ولكن تسعى له فإن مات قبل أن تؤدي فليس عليها شيء وهي حرة وكذلك قال أصحاب الرأي [(٥)] ويروى ٣٧/ب [إذا أسلمت الأمة الموطوءة]

(١) لم أقف عليه .

(٢) تقدم تخريجه في المسألة السابقة .

والحديث عام لم يفرق بين الرجل والمرأة فتقتل المرأة المرتدة إن لم ترجع إلى الإسلام .

وروي أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قتل امرأة يقال لها أم قرفة في الردة . رواه البيهقي ٢٠٤/٨ .

وحمل الجمهور حديث « نهي عن قتل النساء .... » على الكافرة الأصلية إذا لم تباشر القتال ولا القتل لقوله في بعض طرق حديث النهي عن قتل النساء لما رأى المرأة مقتولة « ما كانت هذه لتقاتل » ثم نهى عن قتل النساء . راجع الفتح ٢٧٢/١٢ وتحفة الأحوذي ٢٥/٥.

أما الحنفية فقد خصوا حديث « من بدل دينه فاقتلوه» بالذكر وتمسكوا بحديث النهي عن قتل النساء الذي حمله الجمهور على الكافرة الأصلية ، على أن حديث معاذ بن جبل نص في موضع النزاع فيجب المصير إليه فقد ذكره الحافظ في الفتح وحسَّن سنده، قال: إن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن قال له : « أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها » .

ويؤيده اشتراك الرجال والنساء في الحدود كلها الزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف . انظر الفتح ٢٧٢/١٢ . لكن الحنفية ذكروا حديثا آخر يخالف حديث معاذ هذا كما في نصب الراية ٤٥٧/٣ وبذل المجهود ٢٨٥/١٧ . وفيه « .. وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها. فإن تابت فاقبل منها وإن أبت فاستتبها» رواه الطبراني عن معاذ.

* هذا فرع جديد في مسألة الارتداد وقد نقله المصنف من كلام سفيان بالحرف فاختلفت الضمائر مما وقع الشك في سلامة العبارة ، وتوضيحها : « إذا أسلمت الأمة الموطوءة بملك اليمين عرضت ... الخ ».

(٣) الإشراف ١٢٦/٤ .

(٤) في الإشراف « وبيعت في قيمتها » .

(٥) كذا في الاختيار ٣٢/٤-٣٣ والفتاوى الهندية ١١/٥ وفتح القدير ٤٤٩/٣ .

هذا عن الحسن .

وقال عمر بن عبد العزيز (١) : يؤدى إليه قيمتها من بيت المال وتعتق .

وقال مالك (٢) : هي حرة ولا شيء عليها. وقال الأوزاعي : تسعى في نصف قيمتها وهي حرة ، وقال عبيد الله بن الحسن (٣) تؤدي إليه في كل يوم قيمة خدمتها فإن هي أدت في قيمة الخدمة ما بلغ قيمة رقبتها قبل أن يموت مولاها فهي حرة وإن مات مولاها قبل أن تؤدي قيمة رقبتها عتقت .

وقال الشافعي (٤) وأحمد (٥) : إذا أسلمت عزلت عنه وأخذ بالنفقة عليها وله أن يستعملها فيما شاء وهي معتزلة عنه ويؤجرها إلى أن يموت فإذا مات فهي حرة ، قال أبو عبد الله : أذهب إلى هذا ، ولا أعلم بين أهل العلم اختلافا أن الرجل إذا مات عن أم ولده فلا بأس أن تطيب وتخرج وتخضب ولا تتزوج حتى يمضى عدتها (٦) .

---

(١) الإشراف ١٢٦/٤ .

(٢) في المدونة ٢٦٦/٣ « تعتق عليه ولا شيء عليها » وكذلك في الإشراف ١٢٦/٤ و ٣١٠ إذ لا سبيل إلى بيعها ولا إلى إقرار ملكه عليها بما فيه من إثبات ملك كافر على مسلمة فلم يجز .

(٣) انظر الأم ١٠٢/٦ والإشراف ١٢٦/٤ ، ٣١٠.

(٤) انظر المراجع السابقة .

(٥) المغني ٥٠٨/١٢ والكافي ٦٢٥/٢ والمبدع ٣٧٦/٦ لأنه إسلام طرأ على ملك فلم يوجب عتقا ولا سعاية كالعبد القن ثم إن أعتقها مجانا كان إضرارا بالمالك بإزالة ملكه بغير عوض ، وفي الاستسعاء إلزام لها بالكسب بغير رضاها وتضييع لحقه ؛ لأن فيه إحالة على سعاية لا تدري هل يحصل منها شيء أم لا وإن حصل فالظاهر أنه يكون يسيرا في أوقات متفرقة ، وجوده قريب من عدمه ، والحق أن يبقى الملك على ما كان عليه ويمنع من وطئها والتلذذ بها كي لا يطأها وهو مشرك ويحال بينه وبينها ويمنع الخلوة بها لئلا يفضي إلى الوطء المحرم ويجبر على نفقتها على التمام لأنها مملوكته . راجع المغني ٥٠٨/١٢-٥٠٩ .

(٦) انظر القرطبي ١٠٨/٣ .

[عدة أم الولد من الوفاة أو العتق]

١٣٨- واختلفوا في عدتها من وفاة سيدها ومن عتقه إياها فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : عدتها ثلاثة حيض في الوفاة والعتق جميعًا .

٣٨/أ

وقال مالك وأهل المدينة (٣) والشافعي (٤) وأبو عبيد وأبو ثور وأحمد (٥) : عدتها حيضة في العتق والوفاة.

وذهبوا إلى حديث ابن عمر (٦) وقال الأوزاعي : عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرا وفي العتق ثلاث حيض، وكذلك قال إسحاق (٧) واحتج بحديث عمرو بن العاص « لا تلبسوا علينا

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر ٢٨٩/٤ وابن حزم ٣٠٥/١٠ والخطابي ٧٣١/٢ والعيني ١٢٠/١٨.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٢٨٠/٣ وتبيين الحقائق ٣٠/٣ والبحر الرائق ١٥١/٤ وعمدة القارئ ١٢٠/١٨.
وقال : « إذا كانت لا تحيض عدتها ثلاثة أشهر » .
واستدلوا : بأنه قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما كما في المحلى ٣٠٥/١٠ ومصنف عبد الرزاق ٢٣٢/٧ . قال الطحاوي في اختلاف الفقهاء : لا يختلفون أنها لا يجوز لها التزويج مدة الحيض فدل على أنها عدة لا استبراء ، ولأن الاستبراء لا يمنع التزويج كالأمة المستبرأة وإذا ثبت أنها عدة - ولم نجد في العدد حيضة واحدة - وجب أن تكون ثلاث حيض . انظر الجوهر النقي ٤٤٨/٧ .

(٣) كذا في الموطأ ١٤٠/٤ والمدونة ٤٣٦/٢ والقرطبي ١٨٤/٣ والبيهقي ٤٤٧/٧ .

(٤) انظر الأم ١٠٢/٦ ومغني المحتاج ٤١٠/٣-٤١١ ومعالم السنن ٧٣١/٢ غير أنه قال : « إن الحيضة استبراء لا عدة » . الأم ١٠٢/٦ .

(٥) انظر المغني ١٤٧/٩ و ٥١١/١٢ والإشراف ٢٨٩/٤ والمحلى ٣٠٥/١٠ وإذا كانت يائسة عدتها ثلاثة أشهر عند مالك وأحمد وهو قول للشافعي .

(٦) روى عنه عبد الرزاق ٢٣٢/٧-٢٣٣ أنه قال : « تعتد حيضة » وأخرجه البيهقي من طريق مالك عن نافع عنه أنه قال : « في أم الولد توفي عنها سيدها تعتد بحيضة » انظر السنن ٤٤٧/٧-٤٤٨ قال ابن المنذر ٢٨٩/٤ « وبقول ابن عمر أقول لأنه الأقل مما قيل وليس فيه سنة تتبع ولا إجماع يعتمد عليه » وانظر التفصيل في القرطبي ١٨٤/٣ .

(٧) حكاه عنه القرطبي والعيني في الصفحات السابقة وحكى عن إسحاق ابن المنذر في الإشراف ٢٨٩/٤ ، ٣٢٢ وهو رواية عن أحمد وبه قال جماعة من السلف انظر المغني ١٤٩/٧ والمحلى ٣٠٤/١٠.

سنة نبينا عدة أم الولد - إذ توفي عنها سيدها - أربعة أشهر وعشرا » [١] وضعف أحمد وأبو عبيد حديث عمرو ابن العاص [٢] ولم يثبتاه .

[في كنايات الطلاق] *

باب اعتدي

[الطلاق باعتدي وأخواتها]

١٣٩- قال سفيان [٣] وأصحاب الرأي [٤] وإذا قال الرجل لامرأته : اعتدي وهو ينوي ثلاثا فهي واحدة ويكون أحق بها ، وقول أصحاب الرأي في المكنى كله - سوى [٥] اعتدي - إن نوى ثلاثا فهو ثلاث وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة ، وقالوا

---

(١) أخرج أبو داود نحوه ٢/٧٣٠-٧٣١ وابن ماجة ٦٧٣/١ وكذا الحاكم في المستدرك ٢٠٩/٢ وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وأخرجه البيهقي من عدة طرق وقال : « موقوف » كما في السنن ٤٤٨/٧ وكذا الدارقطني ٣٠٩/٣ .

(٢) أعله البيهقي والدارقطني بعدم سماع قبيصة من عمرو بن العاص، وأجيب بأن هذا مبني على مذهب من يشترط للاتصال ثبوت السماع ، وقد أنكر مسلم ذلك إنكارا شديدا وقال : يكفي للاتصال إمكان اللقاء .

وقبيصة ولد عام الفتح وسمع عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وأبا الدرداء فلا شك في إمكان سماعه من عمرو بن العاص . انظر الجوهر النقي ٤٤٨/٧ .

ويعضد هذا الحديث ما رواه عبد الرزاق ٢٣٣/٧ بسنده عن ابن المسيب مرسلا أن النبي ﷺ قال في أم الولد « أعتقها ولدها وتعتد عدة حرة » .

ويترتب على الخلاف « هل عدة أم الولد استبراء محض أو عدة » الآتي ، فإن قلنا : هي عدة فقد قال مالك لا أحب أن تواعد أحدا ينكحها حتى تحيض حيضة وإذا قلنا : هي استبراء فإن الاستبراء لا يمنع التزويج كما تقدم من قول الطحاوي ولكن يمنع الوطء والله أعلم .

* في الباب أربع مسائل هي (١٣٩،١٤٢،١٩٤،١٩٥)

(٣) حكى عنه المنذر قوله إذا قال لامرأته اعتدي وأراد ثلاثا قال : « تكون واحدة » انظر الإشراف ١٦٥/١ .

(٤) انظر شرح فتح القدير ٨٨/٣ وحاشية ابن عابدين ٣٠١/٣-٣٠٣ والبحر الرائق ٣٢٢/٣-٣٢٣ .

(٥) في الأصل (سواء) ولا يستقيم به المعنى .

في اعتدي واحدة يملك الرجعة ، وهذا تناقض [١] .

[باب النية في الطلاق] *

١٤٠- واختلفوا في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق وهو ينوي ثلاثًا فقال سفيان [٢] وأصحاب الرأي [٣] : هي واحدة وهو أحق بهـــا ووافقهم على هذا القـــول الأوزاعي [إذا طلق ونوى ثلاثا] ٣٨/ب

(١) وجه التناقض - بين قولهم في - غير اعتدي وأخواتها - [١] إن نوى بها واحدة فهي واحدة بائنة - مع قولهم - في « اعتدي » هي واحدة رجعية أن كلا منهما كناية . أي لما كان الأصل عندهم أن ألفاظ الكناية لا يقع بها إلا ما نوى المتكلم ثلاثا أو واحدة ثم قالوا في :«اعتدى وأخواتها» إنه لا يقع بها إلا واحدة رجعية ولو نوى ما نوى .

وتوجيهه أن الحنفية لاحظوا قرينة الحال ودلالتها في غير « اعتدي » أما في اعتدي (وأخواتها) . فلاحظوا إضمار كلمة وتقديرها إما : طلقتك فاعتدي أو اعتدي لأني طلقتك . ويكون مع الطلاق الرجعة لا البينونة . راجع الهداية ٣/٨٧-٨٨ وحاشية ابن عابدين ٣/٣٠١ وشرح المنار ص ٥١٤-٥١٧ .

وقال المالكية : في « اعتدي » يلزمه طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر فإنه يلزمه ما نوى. انظر الشرح الصغير ٢/٥٦٠ والخرشي ٤/٤٣ والإشراف ٤/١٦٥ .

وقال الشافعية : إذا أراد طلاقا فهو طلاق وإن لم يرد طلاقًا فليس بشيء ؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره . قالوا : وإن أراد طلاقا ولم ينو عددا فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة . انظر المهذب ٢/١٠٤ ومعالم السنن ٢/٦٥٢ .

وقال الحنابلة : لا يقع بها الطلاق إلا أن ينويه مقارنة اللفظ أو يأتي بما يقوم مقام نية كحال خصومة وغضب وجواب سؤالها فيقع ولو بلا نية ؛ لأن دلالة الحال كالنية . راجع كشاف القناع ٥/٢٨٣-٢٨٤ .

وللوقوف على التفصيل في هذه المسألة انظر : الإشراف ٤/١٦٥-١٦٦ وبداية المجتهد ٢/٨٢ والمحلى ١٠/١٩٢ والقرطبي ٣/١٣٥ والمغني ٨/٢٦٨-٢٦٩ وحاشية ابن عابدين ٣/٣٠٤ .

* في الباب مسألتان هما (١٤٠ و ١٤٣) .

(٢) حكى ذلك عنه ابن المنذر ٤/١٦٥ وابن حزم ١٠/١٧٤ والخطابي ٢/٦٥٢ وابن قدامة ٨/٤٠٨ .

(٣) كذا في فتح القدير ٣/٤٧-٤٨ وتبيين الحقائق ٢/١٩٧ وشرح المنار (٥٤٤) .

(١) هي : استبرئي رحمك وأنت واحدة .

وأحمد بن حنبل وأبو ثور [١] .

وقال مالك وأهل المدينة [٢] والشافعي [٣] وإسحاق [٤] : إن نوى ثلاثًا فهو ثلاث ، إذا قال لها : أنت طالق. وإن نوى اثنين ، فهو اثنان وهذا القول أحب إلي .

[باب الإحصان]

[هل يحصن المسلم بالذمية؟]

١٤١- واختلفوا في المسلم هل يحصن بغير المسلمة . فقال سفيان [٥] وأصحاب الرأي [٦]: لا يحصن المسلم بالنصرانية ولا بالمملوكة ولا يحصن إلا بمسلمة حرة . وتأول بعضهم في

---

(١) انظر المحلى ١٧٤/١٠ والمغني ٤٠٨/٨ وكشاف القناع ٢٩٥/٥ .

واحتجوا بقوله ﷺ « إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم » رواه البخاري ٥٤٨/١١-٥٤٩ ومسلم ١٧٤/٢ وأبو داود ٦٥٧/٢ والترمذي ٣٦١/٤ والنسائي ١٥٦/٦ وابن ماجة ٦٥٨/١ .

ولأنه إذا نوى ثلاثا فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلو وقع أكثر من ذلك لوقع بمجرد النية ومجرد النية لا يقع بها طلاق . المغني ٤٠٨/٨.

(٢) كذا في المدونة الكبرى ٤٠١/٢ والشرح الصغير ٥٦٠/٢ والكافي ٥٧٥/٢ .

(٣) انظر معالم السنن ٦٥١/٢ ومغني المحتاج ٢٩٤/٣ وبه قال ابن المنذر ورجحه كما في الإشراف ١٦٥/٤ .

(٤) حكاه عنه ابن قدامة ٤٠٩/٨ وهو قول أبي عبيد وبه قال أحمد في رواية . كذا في معالم السنن ٦٥١/٢ .

واحتجوا بقوله ﷺ « إنما الأعمال بالنيات » الحديث أخرجه البخاري ٨/١ ومسلم ٥٣/١٢ وأبو داود ٦٥١/٢ وأحمد ٢٥/١، ٤٣ وغيرهم .

قال الخطابي في معالم السنن ٦٥١/٢-٦٥٢ « وفي الحديث دليل على أن المطلق إذا طلق بصريح لفظ الطلاق ونوى عددا من أعداد الطلاق كان ما نواه من العدد واقعا واحدة أو اثنين أو ثلاثة وإلى هذه الجملة ذهب الشافعي ، وصرف الألفاظ على مصارف النيات . وقال في الرجل يقول لامرأته : أنت طالق ونوى به ثلاثا إنما تطلق ثلاثا ... » وراجع أيضًا مغني المحتاج ٢٩٤/٣ .

(٥) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ٨٦/٤ وابن عبد البر في التمهيد ٨٦/٩ .

(٦) كذا في مسند الإمام أبي حنيفة ١٩٨/٢-١٩٩ وتبيين الحقائق ١٧٢/٣-١٧٣ وفتح القدير ١٣٢/٤ والمبسوط ٤١/٩ وبه قال مالك كما في بداية المجتهد ٤٧٠/٢ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ١٢٩/١٠ والمبدع ٦٣/٩ وبه قال إبراهيم النخعي كما في مصنف عبد الرزاق ٣٠٨/٧ .

ذلك الحديث الذي يروى عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج بيهودية . فقال له النبي ﷺ « دعها فإنها لا تحصنك » (١) .

وقال مالك وأهل المدينة (٢) والشافعي (٣) وأحمد (٤) وأبو عبيد وإسحاق : (٥) اليهودية والنصرانية إذا كانت تحت مسلم ودخل بها فزنا أو زنت رجم أيهما زنى ، واحتجوا بأن النبي ﷺ رجم يهوديا ويهودية (٦) وقالوا : إنما كانا محصنين إذ رجمهما النبي ﷺ .

وقال أحمد (٧) في الأمة لا تحصن الحر لأنها إن زنت لم

---

(١) أخرج الدارقطني في سننه ١٨٤/٣ عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه أراد أن يتزوج يهودية . فقال النبي ﷺ « لا تتزوجها فإنها لا تحصنك » ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ومن طريقه الطبراني في معجمه وابن عدي في الكامل . انظر نصب الراية ٣٢٨/٣ .

(٢) المدونة ٢٨٨/٢ والإشراف ٨٦/٤ والكافي ١٠٦٨/٢-١٠٦٩ وبداية المجتهد ٤٧٠/٢ والتمهيد ٨٤/٩-٨٥.

(٣) انظر المهذب ٣٤١/٢-٣٤٢ والإقناع للشربيني ٢٢٣/٢-٢٢٤ ومغني المحتاج ١٤٦/٤-١٤٧ وشرح السنة ٢٨٥/١٠ والمعالم ٥٩٤/٤ .

(٤) كذا في المغني ١٢٩/١٠ والمبدع ٦٣/٩ وكشاف القناع ٩٠/٦ والإنصاف ١٧٢/١٠ .

(٥) حكى عنهما ابن المنذر في الإشراف : الصفحة السابقة .

(٦) رواه البخاري ١٢٨/١٢، ١٦٦ ومسلم ٢٠٨/١١ ومالك في الموطأ ١٣٢/٧ (الزرقاني) وأحمد ٩٣/١، ١٠٧ و ٧/٣، ٦٣، ٧٦، ١٢٦ و ٣٥٥/٤ وأبو داود ١٢٢/١٢، ١٣١ (مع العون) والترمذي ٧٠٩/٤ وابن ماجة ٨٥٤/٢-٨٥٥ والنسائي ٥١/٤ انظر نصب الراية ٣٢٦/٣ والتلخيص الحبير ٥٢/٤ رواه بعضهم مختصرا كما ذكره المؤلف وبعضهم مطولا كما عند البخاري عن ابن عمر قال : إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم رسول الله ﷺ : ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون . قال عبد الله بن سلام : كذبتم إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجمة فقرأ ما قبلها وما بعدها . فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم قالوا : صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما . فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة .

(٧) كذا في مسائل أحمد لعبد الله (٤٢٦) وانظر المغني ١٢٧/١٠ والمبدع ٦٢/٩ وهو قول الحنفية وجماعة . وقال مالك والشافعي وأحمد في رواية ثانية - وهو المذهب كما في الإنصاف - إن الحر إذا نكح الأمة ووطئها فهو محصن وهو قول ابن المسيب والزهري . انظر الإشراف ٨٦/٤ والإنصاف ١٧٢/١٠ =

ترجم . وأما حديث كعب بن مالك فليس له إسناد يحتج بمثله [(١)] ولو كان ثابتًا [(٢)] لكان معناه على خلاف ما ذهبوا إليه .

والإحصان في كلام العرب يقع على معان منها [(٣)] : العفة [(٤)] وقال أبو عبيد [(٥)] هذا التأويل الذي / تأوله هؤلاء في ٣٩/أ
حديث كعب بن مالك من أوحش ما يتأول على النبي ﷺ وفي أصحابه أن يظن بهم الزنا وليس هذا من مذهب الأنبياء ولا كلامهم [(٦)] ولكنه أراد عندنا تنزيهه عنها للآية التي منها شرط المحصنات [(٧)] فقوله : « دعها عنك فإنها لا تحصنك » يقول : إذا كانت مشركة لم تؤمن أن تكون غير عفيفة لم

= وشرح السنة ٢٨٦/١٠ والمبدع ٦٣/٩ والتمهيد ٨٤/٩ .

ويحتج لهم بما روى عن عبد الله بن عقبة بن مسعود أنه سئل : أتحصن الأمة الحر ؟ قال : نعم. قال : عمن ؟ قال : « أدركنا أصحاب رسول الله ﷺ يقولون ذلك ». رواه عبد الرزاق ٣٠٦/٧ والبيهقي ٢١٦/٨ .

(١) لأن أبا بكر بن أبي مريم ضعيف وعلي بن أبي طلحة لم يدرك كعبا . قاله الدارقطني . وقال ابن عدي : أبو بكر بن أبي مريم بكير الغساني الغالب على حديثه الغرائب ، قل يوافقه عليها الثقات وهو ممن لا يحتج بحديثه وتكتب أحاديثه فإنها صالحة . وراجع التفصيل في نصب الراية ٣٢٨/٣ .

(٢) في الأصل « ثابتة » .

(٣) في الأصل « منه » .

(٤) انظر تهذيب اللغة للأزهري ٢٤٥/٤ واللسان ١٢٤/١٣-١٢٥ وترتيب القاموس ٦٥٧/١ والنهاية ٣٩٧/١ والطبري ١٦٦/٨ .

قال ابن عبد البر في التمهيد ٩٨/٩ عند الكلام على حديث « الأمة إذا زنت ولم تحصن » قال: « والإحصان في كلام العرب على وجوه . منها الإسلام ومنها العفة ومنها التزويج ومنها الحرية ».

(٥) لم أقف عليه فيما راجعت من الكتب فالله أعلم به .

(٦) هذا التأويل لم يقل به أحد من أصحاب الرأي فيما راجعت . وربما فهمه أبو عبيد من حكمهم وهو غير مراد لهم قطعا على أن القاعدة المقررة : « لازم المذهب ليس بمذهب » .

(٧) هو قوله تعالى ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ٢٥].

يضعك عن جماعها [(١)] بموضع الحصانة منها ولكنها تكون قد أوطأتك من نفسها غير عفاف .

وهذا هو الطريق الذي سلكه عمر في كتابه إلى حذيفة فيما كتب [(٢)] وكذلك حديث ابن عمر « من أشرك بالله فليس بمحصن » [(٣)] إنما أراد عندنا ما أعلمتك .

---

(١) كذا في الأصل وربما كانت (عن) زائدة .

(٢) روى البيهقي ١٢٧/٧ عن أبي وائل قال : تزوج حذيفة رضي الله عنه : يهودية ، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن يفارقها فقال : « إني أخشى أن تدعوا المسلمات وتنكحوا المومسات » قال البيهقي : وهذا من عمر رضي الله عنه على طريق التنزيه والكراهة ، ففي رواية أخرى : أن حذيفة كتب إليه : أحرام هي ؟ قال : « لا ولكني أخاف أن تعاطوا المومسات منهن » أخرجها عبد الرزاق في المصنف ١٧٧/٧ و ١٧٨ من وجهين وأخرجه سعيد بن منصور ٣:(٧١٦) و (٧١٨) .

(٣) رواه إسحاق بن راهويه في مسنده ورفعه مرة ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في السنن ١٤٧/٣ ثم قال : لم يرفعه غير إسحاق ، ويقال : إنه رجع عن ذلك والصواب : موقوف ، انظر نصب الراية ٣٢٧/٣ والجامع الكبير للسيوطي ٧٤٦/١ .

وأجاب الحنفية ومن معهم عن حديث « رجم اليهوديين » بأنه إنما رجمهما بحكم التوراة ، وليس هو من حكم الإسلام في شيء كما في حديث أبي هريرة فقال النبي ﷺ : « فإني أحكم بما في التوراة » وفي حديث البراء « اللهم إني أول من أحيا أمرك إذا أماتوه » وذكره الحافظ في الفتح ١٦٩/١٢ .

قالوا : ولا رجم على الكفار الحربيين بالاتفاق فلابد من القول بأنه ﷺ إنما رجمهما على مذهب القوم وحكم التوراة فيهم ، قالوا : وعلى هذا فلا مخالفة بين حديث ابن عمر « من أشرك بالله فليس بمحصن » . وبين حديثه في رجم اليهوديين وما ورد من إطلاق المحصن على هذين فهو على عرف اليهود وحكم التوراة ، انظر إعلاء السنن ٥٥٠/١١-٥٥١ واللباب ٧٤٧/٢-٧٤٨ .

قلت : وقد رد الخطابي أن يكون رجمهما بحكم التوراة وقال : هذا تأويل غير صحيح ، لأن الله سبحانه يقول ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة ٤٩] قال « وليس يخلو الأمر فيما صنعه رسول الله ﷺ من ذلك من أن يكون موافقًا لحكم الإسلام أو مخالفًا فإن كان مخالفًا فلا يجوز أن يحكم بالمنسوخ وإن كان موافقًا له فهو شريعته والحكم الموافق لشريعته لا يجوز أن يكون مضافا إلى غيره ولا أن يكون فيه تابعا لمن سواه » ، معالم السنن ٥٩٤/٤-٥٩٥. قال الحافظ : وأما قوله في حديث أبي هريرة « فإني أحكم بما في التوراة » ففي سنده رجل مبهم ومع ذلك فلو ثبت لكان معناه لإقامة الحجة عليهم وهو موافق لشريعته ، الفتح ١٧١/١٢ وراجع إعلاء السنن ٥٥١/١١ .

[قول الرجل لامرأته : اذهبي إلى أهلك ونحوه]

١٤٢- واختلفوا فيما عنى به من الطلاق مما يشبه الطلاق فقال سفيان (١) في قول الرجل لامرأته : اذهبي إلى أهلك أو أخرجي أو حبلك على غاربك (٢) أو ليس لي عليك سبيل ، أنه إذا نوى طلاقا كانت بنيته ، فإن نوى ثلاثًا فهو ثلاث وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة وهي أحق بنفسها وكذلك قال أصحاب الرأي (٣) إلا أنهم قالوا : إن نوى اثنتين لم تكن اثنتين ، وقال مالك وأهل المدينة (٤) والأوزاعي (٥)

---

(١) روى ذلك عنه عبد الرزاق في المصنف ٣٦٧/٦ .

(٢) الغارب : الكاهل من الخلف وهو ما بين السنام والعنق ، ومنه قولهم حبلك على غاربك أي أنت مرسلة مطلقة غير مسدودة ولا ممسكة بعقد النكاح ، اللسان ١٣٦/٢ .

(٣) في فتح القدير : ٨٩/٣ : « إن نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة وإن نوى ثلاثا كانت ثلاثا وإن نوى ثنتين كانت واحدة » وراجع تبيين الحقائق ٢١١/٢ وحاشية ابن عابدين ٣٠٣/٣ .

قالوا : إنما وقعت واحدة لأنه فرد حقيقي ووقعت الثلاثة لأنها الفرد الاعتباري والحقيقة الجنسية الذهنية .

وإذا نوى ثنتين لم تكن ثنتين بل تقع واحدة لأنه ليس بفرد حقيقة ولا اعتبارا فهو كما لو نوى الطلاق باسقنى الماء .

والحاصل : أن الفرد الحقيقي موجبه والاعتباري محتمله والعدد لا موجبه ولا محتمله والأصل أن موجب اللفظ يثبت باللفظ ولا يفتقر إلى نية ومحتمل اللفظ لا يثبت إلا إذا نوى ، وما لا يحتمله اللفظ لا يثبت وإن نوى ، انظر شرح المنار ص ١٣٩-١٤٠ .

ثم قال : « إلا إن تكون المرأة أمة ، فتصبح نية اثنتين لأنهما جنس طلاقها » ص ١٤١ .

(٤) ليس هكذا قول مالك ، بل إن قوله على التفصيل الآتي :

ففي حبلك على غاربك قال : يقع به الثلاثة كانت له نية أو لم تكن دخل بها أو لم دخل. انظر الموطأ (المنتقى) ٨/٤ والمدونة ٣٩٥/٢ والشرح الصغير ٥٦٠/٢ والخرشي ٤٣/٤ والبيهقي ٣٤٣/٧

قالوا : لأن الحبل عبارة عن العصمة فهو إذا رمى العصمة على كتفها لم يبق له فيها شيء مطلقا وذلك يقتضي أن يكون طلاقه لا رجعة فيه ، لأنه إن كان فيه رجعة فليس حبلها على غاربها بل هو بيده ويرتجعها متى شاء ،

وأما قوله : ليس لي عليك سبيل ، فقد قال في الشرح الصغير ٥٦٣/٢ يلزمه الثلاث في المدخول بها ،

وأما قوله : الحقي بأهلك أو أخرجي فإنه إذا قال ذلك للمدخول بها ونوى بها الواحدة البائنة فإنه يلزم الثلاث ولا ينوى وإن كانت غير مدخول بها تلزمه واحدة إلا أن ينوي أكثر من ذلك ، انظر الخرشي ٤٤/٤ .

(٥) لم أقف عليه .

والشافعي (١) وأبو عبيد (٢) : كلما راد / به الطلاق من هذه الأحرف التي ذكرها سفيان فهي تطليقة يملك الرجعة إلا أن ينوى أكثر من ذلك فيكون على ما نوى ، ثنتين أو ثلاثا والقول عندي على ما قال مالك وأهل المدينة . ٣٩/ب

(١) قوله في هذه وفي غيرها من كنايات الطلاق ، إنه إذا أراد بها طلاقا ولم ينو عددا فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة ، وإن نوى ثنتين فهو ثنتان ، وإن نوى ثلاثا فهو ثلاث ، وإن لم يرد به طلاقا فليس بطلاق ؛ لأنه يحتمل الطلاق وغيره .

قال الخطابي « هذا أشبه شيء بحديث إنما الأعمال بالنيات » .

انظر الأم ٢٥٩/٥ والمهذب ١٠٤/٢ ومعالم السنن ٦٥٢/٢ ومغني المحتاج ٢٨١/٣-٢٨٢ وشرح السنة ٢١٢/٩ وروضة الطالبين ٢٦/٨ وما بعدها .

(٢) انظر الإشراف ١٦٨/٤-١٦٩ .

وعنه في « الحقي بأهلك » أنه تطليقة يكون فيها البعل مالكا للرجعة إلا أن يكون أراد ثلاثا » ، انظر معالم السنن ٦٥٣/٢ .

وأما الإمام أحمد فإنه كان يكره الفتيا في مثل هذا مع ميله إلى أنها ثلاث ، وكنايات الطلاق عند الحنابلة قسمان ظاهرة وخفية .

فالظاهرة مثل : حبلك على غاربك ، ولا سبيل لي عليك : ونحوهما فهذه تقع بها الثلاث : حتى قال صاحب الإنصاف « وقع بالظاهرة ثلاثا وإن نوى واحدة » قالوا : لأنه مروى عن علي وابن عمر وزيد رضي الله عنهم .

والكنايات الخفية ، مثل « اخرجي والحقي بأهلك ولا حاجة لي فيك » فهي الموضوعة للطلقة الواحدة فيقع بها واحدة ما لم ينو أكثر فإن نوى وقع بها ما نواه ؛ لأن اللفظ لا دلالة له على العدد ، والخفية ليست في معنى الظاهرة فوجب اعتبار النية إلا « أنت واحدة » فيقع بها واحدة وإن نوى ثلاثا ، وإن لم ينو شيئا في الخفية ، وقعت واحدة لأنه اليقين .

انظر المغني ٢٧١/٨ ، ٢٧٧ والإنصاف ٤٧٦/٨-٤٨٣ . والكافي ٧٩٦/٢-٧٩٧ وكشاف القناع ٢٨٢/٥-٢٨٥ .

[إذا قال لامرأتيه إحداكما طالق]

١٤٣- قال سفيان [١] وأصحاب الرأي [٢] في رجل قال لامرأتين : إحداكما طالق أيتهما نوى فهي طالق وإن لم ينو اختار إحداهما ، وقال أبو عبيد [٣] : إذا قال إحداكما طالق فإن كان المطلق اعتقد في نفسه خيارًا إلى أن ينظر في أمره ويروي ثم يعزم على إحداهن [٤] كان له ذلك ، فإن لم يعتقد ذلك في نفسه ولكنه أوقع الطلاق على إحداهن حتمًا من ساعته من غير نظرة ولا روية اشترطها [٥] لنفسه فلا مذهب له إلا اعتزالهن جميعًا لأنه قد علم أن إحداهن مطلقة من غير تعريف بعينها ولا خيار له فيها.

وقال أبو ثور [٦] إذا قال إحداكما طالق ولا نية له في واحدة بعينها فإنه يقرع بينهما فمن أصابته القرعة طلقت

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر ١٧٦/٤ .

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ١٩٩-٢٠٠ وحاشية ابن عابدين ٢٩١/٣ والفتاوى الهندية ٣٥٨/١ ، وإنما يختار إحداهما إذا لم ينو ؛ لأنه لفظ مفرد ولأنه لا ترجيح لإحداهما على الأخرى فينبغي أن يثبت له صرفه إلى من شاء واختار المحقق ابن الهمام أنه يقع على الكل لاستغراقه قال ابن عابدين : وهذا هو الظاهر . راجع حاشية ابن عابدين ٢٩١/٣ .

(٣) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف : الصفحة السابقة .

(٤) كذا في الأصل : والسياق « إحداهما » وكذا في البواقي .

(٥) في الأصل « اشتركهما » .

(٦) انظر الإشراف ، وبه قال الإمام أحمد بن حنبل انظر كشاف القناع ٣٨٢/٥ والمبدع ٣٨٢/٧-٣٨٣ قالوا : قد ثبت الأصل بقرعته ﷺ بين العبيد الستة ولأن الحق لواحد غير معين فوجب تعيينه بقرعة كإعتاق عبد في مرضه وكالسفر بإحدى نسائه .

وقال الشافعي : يرجع إليه في تعيين المطلقة لأنه هو المطلق ، ولا تحل له واحدة قبل أن يعين ويؤخذ بنفقتها إلى أن يعين لأنهما محبوستان عليه ، فإن عين في إحداها فكذبتاه حلف للأخرى .

انظر المهذب ١٢٨/٢ ومغني المحتاج ٣٠٤/٣ .

وأما الإمام مالك فقال : يطلقان عليه جميعا إذا لم ينو واحدة منهما لأن الطلاق ليس يختار فيه في قول مالك ، ولأنه حكم به عمر بن عبد العزيز . كذا في المدونة ١٥/٣-١٦ ، وراجع الكافي ٥٨٢/٢ والإشراف : الصفحة السابقة .

وكانت الأخرى امرأته .

[اختلاف الزوجين في المهر]

٤٠/أ

١٤٤- واختلفوا في اختلاف الزوج والمرأة في المهر إذا قالت المرأة أكثر مما أقر به الزوج فقال سفيان : (١) إذا اختلفا وليس بينهما بينة / فلها مهر مثلها من نسائها وهذا القول يروى عن إبراهيم (٢) وهو قول حماد وأبي عبيد (٣) وبعض أصحاب الرأي (٤) .

وقال الشعبي والحكم وابن شبرمة (٥) وابن أبي ليلى (٦) : القول قول الزوج مع يمينه . وقال مالك (٧) : إن لم يكن دخل بها فإنهما يتحالفان فإن حلف ولم ترض المرأة بقول الزوج

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٩٥/٤ .

(٢) رواه عنه سعيد بن منصور ، انظر التعليق على مصنف عبد الرزاق ٢٩٧/٦ .

(٣) رواه عن حماد عبد الرزاق في المصنف ٢٩٧/٦ وقول أبي عبيد في المغني ٤٠/٨ .

(٤) يعني الإمام أبا حنيفة ومحمدا فإنهما قالا : القول قولها إلى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على ذلك ، انظر شرح فتح القدير ٤٧٥/٢ ومختصر الطحاوي ص ١٨٤ . وهو رواية عن الإمام أحمد أن القول قولها إلى مهر المثل . وفي الإنصاف ٢٨٩/٨ : القول قول من يدعي مهر المثل منهما . راجع المغني ٣٩/٨-٤٠ والمبدع ١٦٣/٧ وكشاف القناع ١٧٢/٥ .

(٥) حكاه عنهم ابن المنذر ٥٩/٤ وابن قدامة ٤٠٩/٨ وابن رشد ٣٢/٢ .

(٦) روى عبد الرزاق قوله : « القول قول الرجل إلا أن تقيم بينه » . انظر المصنف ٢٩٧/٦ . وبه قال أبو يوسف وزاد « إلا أن يجيء من ذلك بشيء قليل فلا يصدق الزوج » ، انظر فتح القدير ٤٧٥/٢ ومختصر الطحاوي (١٨٥) وهو الرواية الثانية عن الإمام أحمد بن حنبل ، قال صاحب الإنصاف ٢٨٩/٨ : « وهو المذهب » : وجعله ابن قدامة في المغني ٤٠/٨ والبهوتي في كشاف القناع ١٧٢/٥ رواية في المذهب .
ووجه هذا القول : أن الزوج مدعى عليه فيدخل في قوله ﷺ « واليمين على من أنكر » رواه البخاري ١٤٥/٥،٢٨٠ ومسلم ٢/١٢ وغيرهما .

(٧) قلت : المذهب عندهم : إذا اختلفا قبل الدخول تحالفا وتفاسخا النكاح ولا شيء لها ، وان اختلفا بعد الدخول فالقول قول الزوج فيما أقر به من الصداق مع يمينه ، راجع الإشراف وبداية المجتهد ٣٢/٢ والكافي ٥٥٧/٢ والشرح الصغير ٤٩١/٢-٤٩٢ .
وقد فصل القول فيه صاحب الشرح الصغير بما لا مزيد عليه فينظر فيه .

فسخ النكاح ، وقال الشافعي [١] : يتحالفان ولها مهر مثلها والنكاح ثابت وسواء اختلفا قبل الدخول أو بعده .

باب المرأة تبلغها وفاة زوجها فتنكح ثم يأتيها الزوج

[إذا غاب الزوج فتزوجت المرأة]

١٤٥- قال سفيان [٢] : إذا غاب الرجل عن امرأته فبلغها أنه قد مات فتزوجت ثم جاء زوجها الأول بعد وقد دخل بها الزوج الآخر فلها المهر من الآخر ويعتزلها الآخر حتى تمضى عدتها ثم ترجع إلى الأول والولد للزوج الأخير ، فإن فارقها الزوج الأول وهي عند الأخير فتكفيها عدة منهما [٣] .

---

(١) في الأم ٧٢/٥ « إذا اختلف الرجل والمرأة في المهر قبل الدخول أو بعده .... ولا بينة بينهما تحالفا وأبدأ بالرجل في اليمين فإن حلف أحلفت المرأة فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها ، فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وإن لم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها » انظر المهذب ٧٩/٢ ومغني المحتاج ٢٤٢/٣ .

(٢) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ١٠٦/٤ .

وبه قال الشافعي وأهل الكوفة ، راجع روضة الطالبين ٤٠٢/٨ والمحلى ١٣٩/١٠ ،

وقال أحمد وإسحاق : إذا جاء الأول وقد تزوجت ودخل بها الثاني فإنه يخير بين زوجته وبين أن يأخذ صداقها ، انظر المغني ١٣٦/٩ والإنصاف ٢٩١/٩ وكشاف القناع ٤٨٨/٥ ، وحكاه النووي قولا عن الشافعي في روضة الطالبين ٤٠٣/٨ ، وهو ما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما كما في السنن الكبرى للبيهقي ٤٤٦/٧-٤٤٧.

أما الإمام مالك فقد قال : إن تزوجت بعد إنقضاء عدتها دخل بها زوجها أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول إليها وذلك الأمر عندنا وإن أدركها زوجها قبل أن تتزوج فهو أحق بها ، قال مالك : أدركت الناس ينكرون الذي قال بعض الناس على عمر بن الخطاب أنه قال : يخير زوجها الأول إذا جاء وقد نكحت في صداقها أو في امرأته . انظر الموطأ ٩٣/٤ والبيهقي ٤٤٦/٧ والمدونة ٤٤٧/٢ .

(٣) حكاه عنه الجصاص ٤٢٦/١ .

وكذلك قال أصحاب الرأي (١) إلا في الولد الذي (٢) ولدت على فراش الثاني فإن كبيرهم قال (٣) : يلحق بالزوج الأول . وخالفه أصحابه فقالوا : يلحق الولد بالثاني. وكذلك قال الشافعي (٤) وأحمد وإسحاق (٥) .

---

(١) انظر الجصاص ٤٢٦/١ واحتجوا بالإجماع على أن الأول لا ينكحها في بقية العدة منه ، فدل على أنها في عدة من الثاني ، ولولا ذلك لنكحها في عدتها منه ، انظر الجصاص ٤٢٧/١ .

وقال الآخرون : تعتد لكل واحد منهما عدة مستقلة لأنهما حقان وجبا عليها لزوجين كسائر حقوق الآدميين لا يدخل أحدهما في صاحبه وقد روى نحو هذا عن عمر رضي الله عنه عند البيهقي ٤٤١/٧ وانظر القرطبي ١٩٥/٣ .

(٢) في الأصل : « التي » .

(٣) كذا في المبسوط ٦١/١٧ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٨٣-١٨٤ .

واحتج له في المبسوط لأنه صاحب الفراش الصحيح ؟، وقد قال رسول الله ﷺ (الولد للفراش وللعاهر الحجر) رواه البخاري ٤١١،٢٩٢/٤ ، ٣٧١/٥ و ٢٤/٨ و ٥٢،٣٢/١٢ و ١٧٢/١٣ ومسلم وأبو داود ٧٠٣/٢-٧٠٥ والترمذي ٣٢١/٤ والنسائي ١٨١/٦ وابن ماجة ٦٤٦/١ والإمام مالك ٤/٦ والإمام أحمد ١٠٤،٦٥،٥٩/١ و ٢٣٩،٢٣٨،١٨٧،١٨٩/٤ و ٣٢٦،١٦٧/٥ و ٢٤٧،٢٣٧،٢٠٠،١٢٩/٦ والطحاوي ١٠٤/٣ والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد ، ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل الفاسد مدفوع بالصحيح والمرأة مردودة على الزوج الأول والولد ثابت النسب منه .

قلت : ثم وقفت على حاشية ابن عابدين حيث ذكر أن الولد للثاني كقول الجمهور وإن هذا هو المذهب الذي رجع إليه الإمام ، وعليه الفتوى كما في الخانية والجوهرة والكافي وغيرها . انظر حاشية ابن عابدين ٥٥٢/٣ .

(٤) انظر الأم ٢٤٠/٥-٢٤١ .

(٥) المغني ٥٧/٩،١٣٦-١٣٧ والإشراف ١٠٧/٤ .

وبه قال مالك كما في التمهيد ١٩٦/٨ والمنتقى ٧/٦ والإشراف ٢٥٥/٤. وقد حكى ابن المنذر في هذا إجماعا حيث قال : « وأجمعوا على أن المرأة إذا فقدت زوجها فتزوجت وولدت أن الولد للآخر » الإجماع ص ٩٥ .

[باب تأثير الزنا على عقد النكاح] *

[إذا فجرت المرأة قبل الدخول]

١٤٦- قال سفيان (١) : إذا فجرت المرأة قبل أن يدخل بها زوجها أقيم عليها الحد ونكاحها كما هو وكذلك قال في الرجل إذا زنى / يجلد وينفي سنة إذا لم يكن دخل بالمرأة ، وإن كان قد أحصن يرجم وكذلك قال الشافعي (٢) وأحمد وإسحاق (٣) وقال أصحاب الرأي (٤) مثل قولهم إلا في النفي فإنهم قالوا : لا ينفى الزاني ولا الزانية (٥) . ٤٠/ب

---

* في الباب أربع مسائل من ١٤٦ إلى ١٤٩ .

(١) حكى ابن المنذر عنه نحوه في الإشراف ١٠٢/٤ .

(٢) انظر الأم ١٢/٥ والمهذب ٣٤٢/٢ ومغني المحتاج ١٤٧/٤ .

(٣) كذا في المغني ٥١٨/٧ و ١٣٣/١٠ وكشاف القناع ٩٥/٥ و ٩٢/٦ والمبدع ٧٠/٧ .

(٤) انظر الجصاص ٢٦٥/٣ وشرح فتح القدير ١٢١/٤-١٢٥ .

(٥) انظر اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٣٧/١ وفتح القدير ١٣٤/٤ والمبسوط ٤٣/٩ والجصاص ٢٥٥/٣ والبدائع ٤١٦٣/٩ وحاشية ابن عابدين ١٣/٤ .

وأما تغريب الزاني غير المحصن مع الجلد فإن مذهب سفيان أنه يغرب وهو مذهب الشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وجماعة ، انظر روضة الطالبين ٨٧/١٠ والمغني ١٨٣/١١ والقرطبي ٨٧/٥ والمحلى ١٨٣/١١ والغاية القصوى ٩٢٣/٢ .

واستدلوا بأحاديث منها : « البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام » رواه مسلم ١٩٠/١١ وأبو داود ٩٣/١٢ (مع العون) والترمذي ٧٠٥/٤ وابن ماجة ٨٥٢/٢ والدارمي ١٠١/٢ والإمام أحمد ٤٧٦/٣ و ٣١٣/٥ انظر نصب الراية ٣٣٠/٣ .

وقال مالك : الرجل الزاني غير المحصن يغرب بعد الجلد ولا تغرب المرأة ولا العبد . انظر المنتقى ١٣٧/٧ وبداية المجتهد ٤٧١/٢ والتمهيد ٨٧/٩ ونحو هذا قال الزهري كما في المحلى ١٨٣/١١ وشرح مسلم ١٨٩/١١ ونيل الأوطار ٧٥/٧ وهو قول الشافعي في الرقيق . انظر الفتح ١٥٧/١٢.

قال ابن عبد البر وحجته : ما يخشى عليهن من الفتنة ثم روى عن علي كرم الله وجهه أنه لم ير نفي النساء . التمهيد ٨٨/٩-٨٩ .

قال الباجي لأنه لا يجوز لها أن تسافر وحدها ولأنها عورة وفي تغريبها تعريض لها لزوال الستر عنها .

وأما العبد فلقوله ﷺ - وقد سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن - فقال : « إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فاجلدوها ثم بيعوها ولو بضفير » أخرجه البخاري ١٦٢/١٢ ومسلم ٢١٠/١١-٢١١ وأبو داود =

١٤٧- وقال سفيان [(١)] : إذا فجر الرجل بالمرأة ثم أحب أن يتزوجها فعل ، وإذا فجرت بغيره أيضًا فلا بأس أن يتزوجها . وكذلك قال أصحاب الرأي [(٢)] وهو قول الشافعي [(٣)] وأحمد[(٤)] ويروى هذا عن أبي بكر [(٥)] [الزواج بالزانية]

= ١٢/١٦٥ (مع العون) والترمذي ٤/٧١٧ وأحمد ٤/٣٤٣ و ٢/٤٣١ ومالك ٧/١٤٤.

قال الباجي : وهذا موضع تعليم فاقتضى أنه استوعب ما عليها وأيضًا إن العقوبة إذا لم تتبعض لم تلزم العبد بالزنى كالرجم . انظر المنتقى ٧/١٣٧ .

وقال الحنفية : لا يغرب الزاني وأنه موكول إلى رأي الإمام إن رأى مصلحة فعل تعزيزا وإلا فلا .

واحتجوا بأن قوله تعالى : ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾ [الآية ٢ من سورة النور] بيان لجميع الحكم لأنه كل المذكور أو لأنه ذكر بحرف الفاء وهو الجزاء فلا يزاد عليه إلا بدليل يساويه أو يترجح عليه إذ الزيادة على النص نسخ . انظر الجصاص ٣/٢٥٦ والاختيار ٤/٨٦ وتيسير التحرير ٢/٨٢ وكشف الأسرار ٣/٩١ وشرح ابن الملك على المنار ٢/٧٢٤ .

واحتج الطحاوي لسقوط النفي بأن نفي الأمة ساقط بقوله في الحديث (بيعوها) قال : وإذا سقط عن الأمة سقط عن الحرة ؛ لأنها في معناها ويتأكد بحديث : « لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم » (وقد تقدم تخريجه في مسائل صلاة السفر) قال : « وإذا انتفى أن يكون على النساء نفي انتفي أن يكون على الرجال » . انظر شرح معاني الآثار ٣/١٣٧ .

قال الحافظ : « وهو مبني على أن العموم إذا خص سقط الاستدلال به » . وهو مذهب ضعيف جدًا ، فتح الباري ١٢/١٥٧ .

قال ابن المنذر : أقسم النبي ﷺ في قصة العسيف أنه يقضي بكتاب الله تعالى ثم قال : « إن عليه جلد مائة وتغريب عام » وهو المبين بكتاب الله تعالى وخطب عمر بذلك على رؤوس المنابر وعمل به الخلفاء الراشدون ولم ينكره أحد فكان إجماعا » تحفة الأحوذي ٤/٧١٣ .

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤/١٠١ .

(٢) انظر الحجة على أهل المدينة ٣/٣٨٧-٣٨٨ والجصاص ٣/٣٦٥-٣٦٦ وتبيين الحقائق ٢/١١٤ .

(٣) كذا في الأم ٥/١٢ ، وانظر المهذب ٢/٥٥ ومغني المحتاج ٣/١٧٨ .

(٤) في رواية ضعيفة عنه وليس المذهب كما في المبدع ٧/٦٩-٧٠ .

وهو قول مالك ففي المدونة ٢/٢٧٨ قال : « يتزوج الزانية بعد الاستبراء من الماء الفاسد » . انظر القرطبي ١٢/١٧٠ والكافي ٢/٥٤٢ .

(٥) روى عنه عبد الرزاق في المصنف ٧/٢٠٤ أنه سئل رضي الله عنه عن رجل زنى بامرأة ثم يريد أن يتزوجها ؟ قال : « ما من توبة أفضل من أن يتزوجها . خرجا من سفاح إلى نكاح » وقد روي عنه هذا من غير وجه . انظر البيهقي ٧/١٥٥ .

وعمر [١] . وابن عباس [٢] وجابر [٣] .

وقال أبو عبيد [٤] : إذا كانا قد تابا فلا بأس أن يتزوج ، وإن لم يكونا تابا فليس له أن يتزوج بها ، روي هذا عن عبد الله بن مسعود [٥] وسعيد بن المسيب [٦] والحسن [٧] وطاوس [٨] .

(١) روى البيهقي ١٥٥/٧ عن أبي يزيد عن أبيه « أن رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ، ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حبل فلما قدم عمر مكة رفع ذلك إليه ، فسألهما فاعترفا فجلدهما عمر رضي الله عنه الحد . وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام » وأخرجه سعيد بن منصور ٣:(٥٨٨) ، وأشار إليه البغوي في شرح السنة ٢٩٠/٩ .

(٢) أخرج عنه عبد الرزاق ٢٠٣/٧ أنه قيل له : الرجل يصيب المرأة حراما ثم يتزوجها ؟ قال : « إذ ذلك خير ، أو قال : ذلك حسن ». وقد روي عنه من غير وجه ، انظر السنن الكبرى للبيهقي ١٥٥/٧ وسعيد ٣ : (٨٦٦) .

(٣) روى عبد الرزاق ٢٠٢/٧ عنه أنه قال : لا بأس بذلك أول أمرها زنا حرام وآخره حلال . وأخرجه البيهقي من وجه آخر ١٥٥/٧ .

وقد احتج هؤلاء بأن قالوا : إن قوله تعالى ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ [الآية ٣ من النور] منسوخ بقوله تعالى بعده ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنكُمْ ﴾ [الآية ٣٢ من النور] ، فالزانية من إماء المسلمين ، قاله سعيد بن المسيب وجماعة من السلف كما في الطبري ٥٩/١٨ وابن كثير ٢٦٤/٣ والقرطبي ١٦٩/١٢ والسنن الكبرى ١٥٤/٧ والشرح الكبير ٥٠٥/٧ وإليه مال الشافعي كما في الأم ٨٣/٧ .

كما أنهم قصروا حكم الآية على ما نزلت فيه كما جاء في حديث مرثد الغنوي أنه أراد أن يتزوج (عناق) وهي بغي بمكة فأنزل الله هذه الآية ، والحديث رواه النسائي ٦٦/٦ والحاكم وصححه ١٦٦/٢ والبيهقي ١٥٣/٧ والبغوي ٢٨٨/٩ .

(٤) حكاه عنه ابن المنذر ١٠١/٤ .

وهو مذهب الإمام أحمد كما في مسائل إسحاق ٢٠٣/١ والمغني ٥١٥/٧-٥١٦ والمبدع ٦٩/٧ وكشاف القناع ٨٩/٥ .

(٥) روى عنه عبد الرزاق ٢٠٥/٧ والبيهقي ١٥٦/٧ أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة ثم ينكحها ؟ قال : « هما زانيان ما اجتمعا ، فقيل له أرأيت إن تابا ؟ قال : ﴿ وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ ﴾ [الشورى : ٢٥] » انظر موسوعة فقه ابن مسعود (ص ٣٠٨) .

(٦) روى البيهقي ١٥٥/٧ عنه أنه قال : « لا بأس بذلك إن تابا وأصلحا وكرها ما كان ».

(٧) حكى ذلك عنه ابن قدامة في المغني ٥١٨/٧ .

(٨) روى عنه عبد الرزاق ٢٠٦/٧ أنه قال : « فإن تابا حل له نكاحها » .

قالوا : لأن الله تعالى قال : ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور / ٣] فإن تاب الزاني فقد خرج بذلك عن حكم الزناة فيحل نكاحه ، دليل ذلك قوله عز وجل :﴿ وَهُوَ الَّذِي يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَعْفُو عَنِ السَّيِّئَاتِ ﴾ [الشورى : ٢٥] وعن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال: « التائب من الذنب كمن لا ذنب له » =

وقالت عائشة [١] والبراء [٢] : هما زانيان إلى يوم القيامة وقد روى هذا عن ابن مسعود [٣] . قال أبو عبد الله : أحب الأقوال إلي ما قاله سفيان ومن وافقه .

[إذا تزوج بامرأة ثم قبّل أمها]

١٤٨- قال سفيان [٤] : إذا تزوج الرجل بالمرأة ثم نظر إلى فرج أمها أو قبلها أو لمسها فإن ابنتها تكره له . وإذا فعل ذلك بامرأة ابنه فسدت على ابنه وهو قول أصحاب الرأي [٥] .

= رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه ، انظر المجمع ٢٠٠/١٠ .

(١) روى عنها عبد الرزاق أنها قالت : « لا نرى إلا زانيان ما اجتمعا » .

انظر المصنف ٢٠٦/٧ وكذا رواه البيهقي ١٥٧/٧ وابن حزم ٤٧٥/٩ .

(٢) حكى ذلك عنه ابن المنذر ١٠١/٤ وابن قدامة ٥١٨/٧ .

(٣) روى عنه البيهقي قوله : « هما زانيان ما اجتمعا » انظر السنن ١٥٦/٧ وكذا رواه عبد الرزاق ٢٠٥/٧-٢٠٦.

ولعلهم أرادوا : عدم الجواز قبل التوبة ، فقد مر ذلك عن ابن مسعود قريبا فإن أرادوا الإطلاق فدليلهم عموم قوله تعالى ﴿ الزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾ الآية . ولم يستثنوا التائب عقوبة له كما عوقب القاتل بمنعه من الإرث . والله أعلم .

(٤) كذا في بداية المجتهد ٣/٢والإشراف ١٠١/٤ والقرطبي ١١٣/٥ والمراد بالكراهة هنا كراهة تحريم .

(٥) انظر شرح فتح القدير ٣٦٦/٢ والحجة ٣٨٠/٣ والبحر الرائق ١٠٠/٣ وإعلاء السنن ١٣٦/١١ .

وبه قال مالك : - إذا كان النظر أو اللمس بشهوة - وهو قول للشافعي أيضًا انظر بداية المجتهد والقرطبي والإشراف وروضة الطالبين ١١٣/٧-١١٤ .

وقال أحمد والشافعي : لا تحرم البنت إلا بالدخول بأمها ، كذا في المغني ٤٧٤/٧ وكشاف القناع ٧٨/٥ والمهذب ٥٥/٢ وروضة الطالبين ١١١/٧ ومغني المحتاج ١٧٧/٣ .

والأصل في هذا قول الله عز وجل : ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء : ٢٣]

قال الأولون : المراد بالدخول في الآية : الوطء ، والتلذذ بما دون الوطء فيدخل فيه القبلة واللمس والنظر ونحو ذلك . لأن النظر فيه نوع استمتاع فجرى مجرى النكاح . إذا الأحكام تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .

وقال الآخرون : المراد بالدخول في الآية الوطء ، فإذا دخل بالمرأة بهذا المعنى حرمت عليه بنتها ، أما إذا خلى بها ولم يطأها لم تحرم عليه ابنتها لأنها غير مدخول بها . راجع المغني ٤٧٤/٧ و ٤٨٦ . وبداية المجتهد ٣٦/٢ .

١٤٩- وقال سفيان [١] : إذا جامع الرجل / امرأته وابنة امرأته فسدت عليه البنت والأم وكذلك قال الأوزاعي [٢] . ٤١/أ [إذا جامع الرجل المرأة وابنتها]

وقال مالك وأهل المدينة [٣] والشافعي وأصحابه [٤] وأبو ثور [٥] وغيره : إذا زنى الرجل بالمرأة فلا بأس أن يتزوج بأمها وابنتها وكذلك إذا تزوج بامرأة ثم زنى بأمها أو ابنتها لم تحرم عليه امرأته .

وذهبوا إلى حديث ابن عباس في رجل زنى بأم امرأته ألا تحرم عليه امرأته [٦] ويُروى ذلك عن سعيد بن المسيب [٧] وعروة بن الزبير والزهري [٨] وقال أحمد وإسحاق [٩] إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج بأمها ولا ابنتها . وإن قبلها أو باشرها فلا بأس أن يتزوج بأمها وابنتها ، وكذلك إن كان قد تزوج ثم زنى بأم امرأته أو ابنتها حرمت عليه امرأته ، وإن قبلها

(١) حكاه عنه الجصاص ١١٣/٢ والعيني ١٠٢/٢٠ .

(٢) حكاه عنه ابن قدامة ٤٨٣/٧ وهو قول الحسن وقتادة وجماعة . انظر الجوهر النقي ١٦٩/٧ وبه قال الكوفيون . انظر شرح فتح القدير ٣٦٥/٢ والعمدة ١٠٢/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٣٠/٣-٣١.
واحتجوا بحديث « إذا نظر الرجل إلى فرج المرأة حرمت عليه أمها وابنتها » رواه البيهقي ١٦٩/٧ وضعفه . وروي نحوه عن ابن عمر عند ابن ماجة ٦٤٩/١ والبيهقي ١٦٩/٧ وسنده ضعيف .

(٣) كذا في الموطأ (المنتقى) ٣٠٧/٣-٣٠٨ ، والكافي ٥٤٢/٢ والمدونة ٢٧٧/٢ .

(٤) أشار إليه في الأم بقوله : « الزنا لا يحرم الحلال » ١٦٩/٨ . وراجع المهذب ٥٥/٢ وروضة الطالبين ١١٣/٧.

(٥) حكاه عنه البدر العيني في العمدة ١٠٢/٢٠ .

(٦) روى عنه البيهقي ١٦٨/٧ بلفظ ، قال : « في رجل غشى أم امرأته ، تخطى حرمتين ولا تحرم عليه امرأته » . رواه عبد الرزاق ١٩٩/٧ أيضًا .

(٧) روى عنه البيهقي : أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها ؟ قال : « لا يحرم الحرام الحلال » انظر السنن ١٦٨/٧ وعبد الرزاق ١٩٨/٧ . وحكاه عنه البخاري في الصحيح ١٥٤/٩.

(٨) حكاه عن عروة البخاري ١٥٤/٩ وقول الزهري في السنن الكبرى ١٦٨/٧ وراجع مغنى المحتاج ١٧٨/٣

(٩) انظر المغني ٤٨٢/٧ و ٤٨٦ والمبدع ٦٠/٧ وكشاف القناع ٧٧/٥-٧٨ والإنصاف ١١٦/٨-١١٧ وفتح الباري ١٥٧/٩ .

أو باشرها لم تحرم عليه (١) ويروى هذا عن أبي هريرة (٢) .

قال أبو عبد الله : والذي أذهب إليه قول مالك وأهل المدينة والشافعي وأبي ثور ومن تبعهم .

[عدة التي ارتفع حيضتها]

١٥٠- واختلفوا في المرأة تطلق فتحيض حيضة أو حيضتين ثم يرتفع حيضتها فقال سفيان (٣) وأصحاب الرأي (٤) : تنتظر حتى تيأس من المحيض فإذا يئست من المحيض اعتدت ثلاثة أشهر / وهذا آخر قول الشافعي (٥) وذهبوا إلى حديث ابن مسعود (٦) نحو هذا. ٤١/ب

وقال مالك وأهل المدينة (٧) تربص سنة ثم تزوج وكذلك

---

(١) قال الإمام أحمد : - وقد سئل عن رجل نظر إلى أم امرأته في شهوة أو قبلها أو باشرها - فقال : « أنا أقول : لا يحرمه شيء من ذلك إلا الجماع » كذا في المغني ٤٨٦/٧ . قال في الإنصاف ١١٩/٨ « وهو المذهب ».
قالوا : إن الله تعالى قال : ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء ٢٣] وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من أجله .

(٢) روى عنه البخاري ١٥٤/٩ تعليقا قوله : « ولا يحرم عليه حتى يلزق بالأرض - يعني - حتى يجامع » .

(٣) حكاه عنه ابن حزم ٢٧٠/١٠ والقرطبي ١٦٣/١٨ وابن قدامة ٩٧/٩ .

(٤) انظر أحكام القرآن ٤٥٧/٣ ومختصر الطحاوي ص ٢١٨ والبحر الرائق ١٤٢/٤ والفتاوى الهندية ٩/١ ، ٥٣١ .

(٥) انظر الأم ٢١٤/٥ ومغني المحتاج ٣٨٧/٣ والمهذب ١٨٣/٢ والسنن الكبرى ٤٢٠/٧ والغاية القصوى ٨٥٠/٢ .

(٦) روى البيهقي ٤١٩/٧ أن علقمة طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم حاضت حيضة وحيضتين ثم ارتفع حيضتها سبعة عشر شهرا أو ثمانية عشر شهرا ثم ماتت ، فجاء إلى ابن مسعود رضي الله عنه فسأله فقال : « حبس الله عليك ميراثها فورثه منها » رواه عبد الرزاق أيضًا . انظر المصنف ٣٣٩/٦-٣٤٠ وإسناده صحيح كذا في إرواء الغليل ٢٠٢/٧ .
ومن حجتهم قوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ... ﴾ [الآية ٤ من الطلاق] أي فعدتهن ثلاثة أشهر أيضًا .

(٧) كذا في الموطأ ١٠٨/٤-١١٠ وانظر القرطبي ١٦٤/١٨ وبداية المجتهد ٩٩/٢ والإشراف ٢٨٤/٤ وأحكام القرآن لابن العربي ١٨٣٨/٤ .

قال أحمد (١) وإسحاق وأبو عبيد (٢) وذهبوا إلى حديث عمر ابن الخطاب أنه قال : « إذا ارتفعت حيضتها فإنها تربص تسعة أشهر للحمل ثم تعتد ثلاثة أشهر ثم تتزوج » (٣) .

وهذا إذا كان ارتفاع حيضتها لغير علة تعرف ، وإذا ارتفعت حيضتها لعلة مرض أو رضاع فإنها تربص حتى يرتفع عنها تلك العلة ، إن كانت مريضة حتى تبرأ وإن كانت مرضعة حتى تفطم ولدها (٤) فإن عاودها الحيض بعد ذلك اعتدت بالحيض ، وإلا تربصت سنة ، ثم تتزوج ، هذا في قول مالك ومن ذكرنا من متابعته .

---

(١) انظر المغني ٩٧/٩ وكشاف القناع ٤٨٥/٥ والمبدع ١٢٤/٨ .

(٢) انظر القرطبي والمغني والإشراف : الصفحة السابقة ، وهو قول الشافعي في القديم كما في المهذب ١٨٣/٢ ومغني المحتاج ٣٨٧/٣ والبيهقي ٤٢٠/٧ .

(٣) رواه مالك في الموطأ ١٠٨/٤ والبيهقي ٤٢٠/٧ عن طريقه نحوا من هذا .

(٤) انظر بداية المجتهد ١٠٠/٢ وأما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل الرضاع أو مرض فإن المشهور عند مالك أنها تنتظر الحيض قصر الزمان أم طال ، قال ابن العربي : وهو الصحيح . انظر القرطبي ١٦٤/١٨ .
وبه قال أحمد : ففي المغني ٩٩/٩ : إنها تنتظر زوال العارض وعود الدم وإن طال إلا أن تصير في سن اليأس وعند ذلك تعتد عدة اليائسات لما روى البيهقي ٤١٩/٧ أن حبان بن منقذ طلق امرأته وهي ترضع فمكثت سنة لا تحيض لأجل الرضاع ثم مرض فخاف أن ترثه فخاصمها إلى عثمان وعنده علي وزيد رضي الله عنهم فقالوا : « نرى أن ترثه لأنها ليست من القواعد ولا من الصغار » فمات فورثته واعتدت عدة الوفاة . راجع كشاف القناع ٤٨٧/٥ .

[باب العشرة الزوجية]

[الإقامة عند البكر والثيب]

١٥١- واختلفوا في الإقامة عند البكر إذا تزوجها على الثيب ، وعند الثيب إذا تزوجها على البكر ، فقال مالك وأهل المدينة : [(١)] إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم ، وكذلك قال الشافعي [(٢)] وأحمد [(٣)] وأبو عبيد [(٤)] ويروى هذا القول عن النبي ﷺ [(٥)] .

وقال سفيان [(٦)] كان يقال : إذا تزوج الرجل / البكر على الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم بينهما بعده. وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ليلتين ثم قسم بينهما ، ويروى هذا القول عن الحسن وابن سيرين وكان الأوزاعي يقول مثل ذلك [(٧)] ٤٢/أ

---

(١) كذلك في الموطأ ٢٩٥/٣ . انظر الكافي ٥٦٣/٢ .

(٢) كذلك في الأم ١٨٥/٨ ومغني المحتاج ٢٥٦/٣ والمهذب ٨٧/٢ ومعالم السنن ٥٩٤/٢ وروضة الطالبين ٣٥٤/٧ .

(٣) انظر المغني ١٥٩/٨ والمبدع ٢١١/٧ وكشاف القناع ٢٣١/٥ وشرح السنة ١٥٦/٩ .

(٤) حكاه عنه ابن المنذر ١٣٥/٤ وابن حزم ٦٤/١٠ والحافظ في الفتح ٣١٥/٩ .

(٥) روى البخاري عن أنس قال : « من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم ، وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم » .
انظر فتح الباري ٣١٤/٩ ورواه مسلم ٤٥/١٠ والترمذي ٢٩١/٤ وابن ماجة ٦١٧/١ والدارمي ١٤٤/٢ وعبد الرزاق ٢٣٥/٦ والبيهقي ٣٠١/٧-٣٠٢ والدارقطني ٢٨٣/٣ .

(٦) انظر المحلى ٦٤/١٠ والإشراف ١٣٥/٤ .

(٧) حكاه عنهم ابن قدامة ١٥٩/٨ وابن المنذر ١٣٥/٤ والحافظ في الفتح ٣٥١/٩ وبه قال بعض السلف . انظر مصنف عبد الرزاق ٢٣٧/٦ ومعالم السنن ٥٩٤/٢ وشرح السنة ١٥٧/٩ . واحتجوا بما روي عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : « البكر إذا نكحها الرجل وله نساء ، لها ثلاث ليال وللثيب ليلتان » . رواه الدارقطني ٢٨٤/٣ قال الحافظ : سنده ضعيف جدا . لأن فيه الواقدي وهو متروك .

وقال أصحاب الرأي [١] : إذا تزوج المرأة بكرًا كانت أو ثيبًا . وله امرأة لم يقم عندها إلا كما يقيم عند التي كانت عنده ويقسم بينهما سواء ولا يفضلها بشيء .

وقال أبو ثور : وهذا خلاف السنة والأثر عن أصحاب النبي ﷺ .

(١) انظر شرح معاني الآثار ٣/٢٩-٣٠ وشرح فتح القدير ٢/٥١٦-٥١٧ واللباب ٢/٦٨٩ والبحر الرائق ٣/٢٣٥ وحاشية ابن عابدين ٢/٢٠١-٢٠٤ . وبه قال الحكم وحماد : انظر الإشراف ٤/١٣٥ وشرح السنة ٩/١٥٦ .

واستدلوا بقوله ﷺ « من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل » . وفي لفظ « وشقه ساقط » رواه الترمذي ٤/٢٩٥ وقال : لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث همام ورواه النسائي ٧/٦٣ وابن ماجة ١/٦٣٣ وأبو داود ٢/٦٠١ والحاكم ٢/١٨٦ وقال : صحيح على شرطهما .

وذكر الزيلعي : أنه رواه أحمد وإسحاق والبراز في مسانيدهم . انظر نصب الراية ٣/٢١٤ . ومن حجتهم حديث أم سلمه أن النبي ﷺ لما تزوجها قال لها : « إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » ، قالت : ثلث . أخرجه مسلم ١٠/٤٣ والطحاوي وغيرهما .

أجيب بأن هذه الأحاديث وما ورد في معناها مخصصة بما سبق من الأحاديث (عن أنس) وأن الاستدلال بحديث أم سلمة غير ظاهر بل الظاهر منه ما ذهب إليه الجمهور ، ولا سيما وقد جاء في لفظ عنها (إن شئت زدتك وحاسبتك ، للبكر سبع وللثيب ثلاث) . ورواه مسلم ١٠/٤٣-٤٤ .

وأما حديث « من كان له امرأتان » فإنه في الميل أثناء الحياة الزوجية ، ومسألتنا في بداية الحياة الزوجية .

[باب المرأة تهب زوجها شيئا]

[هبة المرأة زوجها]

١٥٢- قال سفيان [(١)] وأصحاب الرأي [(٢)] : إذا أعطت المرأة زوجها شيئا فقبضه فليس لها أن ترجع فيه. وقال أحمد وأبو ثور [(٣)] : ليس لقريب ولا بعيد أن يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده وروي هذا عن عمر [(٤)] وابن عباس عن النبي عليه السلام [(٥)].

---

(١) حكى ذلك عنه ابن عبد البر في التمهيد ٢٣٧/٧ والعيني في العمدة ١٤٨/١٣ وابن قدامة في المغني ٢٩٧/٦.

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص ١٣٨-١٣٩ وبدائع الصنائع ٣٧١٠/٨ والاختيار ٥٢/٢ وهو رواية عن أحمد وبه قال الشافعي وأبو ثور وعامة العلماء . ورواه البخاري معلقا عن عمر بن عبد العزيز وإبراهيم النخعي ، ووصله عبد الرزاق في المصنف عنهما ، انظر فتح الباري ٢١٦/٥ ومصنف عبد الرزاق ١١٣/٩ .

قال القرطبي : اتفق العلماء على أن المرأة المالكة لأمر نفسها إذا وهبت صداقها لزوجها نفذ ذلك عليها ولا رجوع لها فيه إلا شريحا رأى الرجوع لها فيه . انظر القرطبي ٢٥/٥ وراجع الفتح ٢١٦/٥ وشرح السنة ٢٩٩/٨ .

(٣) انظر المغني ٢٧٠/٦ و ٢٩٥-٢٩٧ والإنصاف ١٤٥/٧ والمبدع ٥-٣٧٦ ، وبه قال مالك والشافعي - مع تفصيل لهما سيأتي قريبا -

(٤) كذا في الأصل . ولم أقف من روى ذلك عنه فيما راجعت ولعل لفظة (ابن) سقط من الناسخ وإنما الموجود عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم عن النبي ﷺ . ولهذا المؤلف نفسه ذكر الحديث عن ابن عمر وابن عباس كما سيأتي في مسألة (٣٥٨).

(٥) روى الترمذي ٣٣١/٦-٣٣٢ عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم يرفعان إلى النبي ﷺ أنه قال : « لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الذي يعطى العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب يأكل فإذا شبع قاء ثم عاد في قيئه » .

قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، ورواه أبو داود ٨٠٨/٣-٨٠٩ والنسائي ٢٦٥/٦ وابن ماجة ٧٩٥/٢ والحاكم ٤٦/٢ وقال : صحيح الإسناد ، رواه عبد الرزاق مرسلا ١١٠/٩ وانظر الفتح ٢١٦/٥،٢٣٤ .

وقال الشافعي : للأب الرجوع في هبة ولده وكذا لسائر الأصول قياسا على الأب . انظر معالم السنن ٨٠٩/٣ ونهاية المحتاج ٥١٤/٥-٥١٥ ومغني المحتاج ٤٠١/٢ وشرح السنة ٢٩٩/٨ والفتح ٢١٦/٥-٢١٧ والمهذب ٥٨٣/١-٥٨٤ .

وقال مالك وأهل المدينة : للأب أن يرجع ما وهبه لابنه وللأم أيضًا إن وهبت لابنها شيئا - وأبوه حي - أن ترجع فإن كان يتيما لم يكن لها الرجوع فيما وهبت له لأن الهبة لليتيم كالصدقة التي لا رجوع فيها =

وكان إسحاق يقول [١] للمرأة أن ترجع فيما وهبت زوجها وليس للزوج أن يرجع فيما وهب لامرأته. وروى ذلك عن جماعة من التابعين [٢] قال أبو عبد الله : والذي أذهب إليه قول أحمد وأبي ثور .

= لأحد .

أما إن وهبت لابنها - وهو حي - ثم مات وأرادت أن ترجع في هبتها تلك . فالمشهور من المذهب أنها لا ترجع . وأما الأب فله أن يرجع في هبته لابنه . راجع التمهيد لابن عبد البر ٢٣٥/٧ والكافي له ١٠٠٤/٢ والشرح الصغير ١٥١/٤-١٥٢ والخرشي ١١٣/٧-١١٤ والمنتقى ١١٧/٦ .

وقال الثوري وأبو حنيفة : الوالد لا رجوع له فيما وهب لولده ولا لأحد من ذوي محارمه . وهو رواية عن الإمام أحمد . انظر : شرح معاني الآثار ٧٧/٤-٨٤ والعمدة ١٤٣/١٣ وشرح فتح القدير ١٣١/٧ وإعلاء السنن ١١٦/١٦ والمغني ٢٩٧/٦ .

قالوا : لأن المقصود صلة الرحم وزيادة الألفة . وفي الرجوع قطيعة الرحم والألفة . ولأنها تورث الوحشة والنفرة فلا يجوز صيانة للرحم عن القطيعة . انظر الاختيار ٥٢/٣ . ولحديث : « إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها » . أخرجه الحاكم ٥٢/٢ وقال : صحيح على شرط البخاري وسلمه الذهبي .

(١) حكى ذلك عنه ابن عبد البر في التمهيد ٢٤١/٧ والحافظ في الفتح ٢١٥/٥ وبه قال أحمد في رواية كما في المغني ٢٩٧/٦ .

(٢) منهم شريح وابن شهاب الزهري . انظر . مصنف عبد الرزاق ١١٤/٩-١١٥ وعمدة القارئ ١٤٩/١٣ ويحتج لهذا بما رواه عبد الرزاق عن عمر بن الخطاب أنه كتب : « إن النساء يعطين رغبة ورهبة ، فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت » . انظر المصنف ١١٥/٩ وأورده ابن عبد البر في التمهيد ٢٤١/٧ وقال : سنده منقطع .

وللوقوف على تفصيل أكثر ومناقشات انظر : اللباب ٥٥٦/٢-٥٥٧ وبذل المجهود ٢٢١/١٥ وفقه ابن المسيب ١٢٣/٣ .

[باب تعليق الطلاق]*

١٥٣- واختلفوا في الطلاق قبل النكاح فقال سفيان [١] : إذا قال : إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وإن تزوجت من بني فلان أو من البصرة أو من الكوفة أو وقّت سنة أو أكثر فإن تزوج وقع عليها الطلاق، فإن دخل بها فلها نصف المهر، ومهر كامل، لأنه إذا تزوج وقع عليها الطلاق فلها نصف المهر، فإن كان دخل بها فلها المهر بما دخل بها ويفرق بينهما، فإن لم يكن دخل بها فلها نصف المهر ويفرق بينهما وكذلك قال أصحاب الرأي [٢] وسواء عندهم عم بقوله النساء كلهن أو خص بعضهن دون بعض.

[إن تزوجت فلانة فهي طالق]

٤٢/ب

وقال مالك [٣] : إن سماها أو خص بلدا أو قبيلة أو وقت وقتا وقع الطلاق فإن عم فليس بشيء وكذلك قال

(*) في الباب مسألتان (١٥٣، ١٦١) .

(١) حكى عنه نحوه البدر العيني في العمدة ٢٤٧/٢٠ والحافظ في الفتح ٣٨١/٩ والخطابي في معالم السنن ٦٤١/٢ وابن التركماني في الجوهر النقي ٣١٩/٧ .

(٢) انظر المبسوط ١٣٠/٦ و ١٣٢ و ٩٦ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ٢٠٢-٢٠٣ وأحكام القرآن للجصاص ٣٦٢/٣ والحجة ١٢٨/٤-١٣١ وفتح القدير ١٢٧/٣ وتبيين الحقائق ١٢٧/٣ وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين انظر : المحلى ٢٠٧/١٠ وفتح الباري ٣٨٥/٩-٣٨٦ والجوهر النقي ٣٢٠/٧ وبذل المجهود ٢٧٤/١٠ والشرح الكبير ٣٧٩/٨ وعبد الرزاق ٤٢١/٦ .

واستدلوا بقول الله تعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [الآية ١ من المائدة] قالوا : ظاهر الآية يقتضي إلزام كل عاقد موجب عقده ومقتضاه فلما كان هذا القائل عاقدا على نفسه إيقاع طلاق بعد النكاح وجب أن يلزمه حكمه ويدل عليه قوله ﷺ (المسلمون عند شروطهم) رواه البخاري ٤٥١/٤ .

ومن السنة قوله ﷺ لعمر لما استشاره في صدقته مما حصل له من سهام خيبر « أحبس الأصل وسبل الثمرة » رواه ابن ماجة ٨٠١/٢ والبيهقي ١٦٢/٦ وأحمد ١٥٦/٢ وسنده صحيح ، وأصله في الصحيحين والسنن بلفظ « إن شئت حبست أصلها ...» فالحديث يدل على جواز العقود في الأشياء الحوادث التي لا يملكها عاقدوها وقت كلامهم فمثله هنا . انظر إعلاء السنن ٢٠١/١١ وراجع الجصاص ٣٦٣/٣.

(٣) انظر الموطأ ١١٥/٤ والقرطبي ٢٠٣/١٤ والكافي ٥٨٣/٢ والإشراف ١٨٥/٤ .

ابن أبي ليلى [١] .

وقال الأوزاعي : [٢] إن كان قد تزوجها لم آمره أن يفارقها ، وإن لم يكن تزوجها لم آمره أن يتزوجها، وكذلك قال أبو عبيد [٣] .

وقال أحمد [٤] : إن تزوج لم آمره أن يفارقها . وقال ابن عيينة [٥] لا بأس يتزوج بها خص أو عم .

وكان الشافعي يذهب إلى هذا [٦] وهو قول أبي ثور [٧] ٤٣/أ

---

(١) انظر الإشراف والعمدة والجوهر النقي ومعالم السنن ٦٤٠/٢ وهو قول النخعي والليث وعمر بن عبد العزيز وبه قال جماعة من السلف . انظر عبد الرزاق ٤٢١/٦ وعمدة القارئ ٢٤٦/٢٠ .
وعللوا هذا بأنه إذا عم فقد سد على نفسه باب التزويج الذي ندب إليه فلا يجد سبيلا إلى النكاح الحلال وأما إذا خصص فلا يمتنع عليه ذلك . انظر المنتقى ١١٥/٤ وفقه الأوزاعي ٦٢/٢ وسبل السلام ١٨٠/٣ .

(٢) كذا حكاه عنه ابن حزم في المحلى ٢٠٦/١٠ وحكى عنه ابن المنذر والعيني مثل قول مالك .

(٣) حكاه عنه الخطابي في معالم السنن ٦٤١/٢ وابن حزم في المحلى والبغوي في شرح السنة ٢٠٠/٩

(٤) حكاه عنه الترمذي في السنن ٣٥٨/٤ والحافظ في الفتح ٣٨٦/٩ .

(٥) حكاه عنه ابن حزم في المحلى ٢٠٥/١٠ .

(٦) انظر الأم ١٨٨/٨ وشرح السنة ٦٩/٩ ومعالم السنن ٦٤٠/٢ وابن كثير ٤٩٨/٣ وفتح الباري ٣٨٦/٩

(٧) انظر الإشراف ١٨٥/٤ وهو المشهور من مذهب الإمام أحمد كما في الشرح الكبير ٣٧٩/٨ والكافي ٨٣٥/٢ والمبدع ٣٢٤/٧ وحكاه البخاري عن علي بن أبي طالب وجماعة من التابعين وتابعيهم بلغوا أربعا وعشرين نفسا . انظر العمدة ٢٤٧/٢٠ .
واحتجوا بقوله تعالى : كما قال ابن عباس ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ﴾ . [الأحزاب : ٤٩] قال ابن عباس : « ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن » أخرجه الحاكم عن ابن عباس كما في الفتح ٣٨١/٩ .
واحتجوا أيضًا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك » رواه أبو داود وسكت عنه وابن ماجة ٦٦٠/١ والترمذي ٣٥٥/٤ واللفظ له وقال: حسن صحيح والدارقطني ١٤/٤ ، ونحوه حديث المسور وجابر ومعاذ وعلي وابن عباس وعائشة كما في الإرواء ١٧٣/٦-١٧٤ .

وكان إسحاق يقف [١] في المنصوبة خاصة فلا يفتي فيها وكلما لم يسم امرأة بعينها ، وكان يقول : لا بأس أن يتزوج بها . قال أبو عبد الله : والذي أذهب إليه أن المنصوبة وغيرها سواء في ذلك وأنه إن تزوج بها لم يقع عليها الطلاق ، والذي أختاره له أن يتزوج بها .

[باب المرأة المطلقة ثلاثا تستحل بنكاح الذمي]

[المطلقة ثلاثًا تستحل بنكاح الذمي]

١٥٤ - قال سفيان [٢]: إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهي نصرانية فتزوجها نصراني ودخل بها ثم طلقها فهو زوج ولا بأس أن ترجع إلى زوجها الأول وكذلك قال أصحاب الرأي [٣] وهو قول الشافعي [٤] وأبي عبيد [٥] وقال مالك [٦] : لا ترجع إلى زوجها الأول حتى يتزوج بها مسلم.

---

(١) حكى عنه الترمذي أنه قال : « أنا أجيز في المنصوبة لحديث ابن مسعود » : وقال : « إن تزوجها لا أقول تحرم عليه امرأته ووسع في غير المنصوبة » . انظر سنن الترمذي ٣٥٩/٤ .

وللوقوف على التفصيل والنقاش انظر : فتح الباري ٣٨١/٩-٣٨٦ وعمدة القارئ ٢٤٨/٢٠ والجوهر النقي ٣٢١/٧ وشرح فتح القدير ١٢٨/٣ وبذل المجهود ٢٧٤/١٠ .

(٢) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٠١/٤ وابن حزم في المحلى ١٧٩/١٠.

(٣) انظر الحجة للإمام محمد ١٠٩/٤-١١٤ والهداية ١٧٧/٣ ومختصر الطحاوي ص ٢٠٤ والفتاوى الهندية ٤٧٣/١ وإعلاءالسنن ٥٤٨/١١-٥٤٩.

(٤) كذا في الأم ٢٤٩/٥ وروضة الطالبين ١٢٥/٧.

(٥) حكى ذلك عنه ابن المنذر والقرطبي ١٥١/٣ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٤٧٥/٨.

واحتجوا بظاهر قول الله عز وجل ﴿ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ [الآية ٢٣٠ من البقرة]. والنصراني زوج وقد وطء في نكاح صحيح.

(٦) انظر المدونة ٢٩٢/٢ والقرطبي ١٥١/٣. قالوا: لأن نكاحه ليس كنكاح المسلمين.

قال مالك: (١) وكذلك المسلم يتزوج المسلمة ثم يجامعها حائضًا فإنه لا يحلها لزوجها ولا يحلها إلا الوطء الحلال.

وقال أصحاب الرأي (٢) : تحل لزوجها كما يحلل الوطء في الطهر، قال أبو عبد الله (٣) : إذا وطئها في الحيض فقد حل للزوج الأول لأنه وطئها، وكذلك قال في الأول.

[باب نكاح التحليل]

[نكاح التحليل] ٤٣/ب

١٥٥- واختلفوا في الرجل يطلق امرأته فتتزوج زوجًا ليحلها لزوجها الأول فقال سفيان الثوري والأوزاعي (٤) ومالك (٥) : لا تحل لزوجها الأول، وكذلك قال أحمد (٦) وأبو عبيد وإسحاق (٤) ؛ لأن النكاح فاسد إذا تزوج بها ليحلها للأخبار التي جاءت عن النبي ﷺ أنه قال: « لعن الله المحلل

(١) كذا في الكافي٢/٥٣٣ وحكاه عنه ابن المنذر ٢/٢٠٤ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٨/٤٧٤ لأنه وطء حرام لحق الله تعالى فلم يحصل به الإحلال كوطء المرتدة.

(٢) كذا في الهداية ٣/١٧٧ وهو قول الشافعي. انظر الروضة ٧/١٢٦ والإشراف ٢/٢٠٢.

(٣) انظر الإشراف ٤/٢٠٢ وبه قال ابن المنذر، قال ابن قدامة: وهذا أصح ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ وهو زوج، وقد ذاق عسيلتها وذاقت عسيلته.

(٤) حكى ذلك عنهم ابن المنذر ٤/٢٠٠ والعيني ٢٠/٢٣٦ وابن قدامة ٧/٥٧٤ وذكر الترمذي عن سفيان أنه إذا زوجها ليحلها ثم بدى له أن يمسكها فلا يحل له أن يمسكها حتى يتزوجها بنكاح جديد. انظر السنن ٤/٢٦٥ وهو قول الإمام أحمد . انظر معالم السنن ٢/٥٦٢ .

(٥) في الموطأ ٣/٣٠٠ « ولا يقيم على نكاحه حتى يستقبل نكاحًا جديدًا فإن أصابها فلها مهرها » راجع المنتقى ٣/٢٩٩-٣٠٠ والكافي٢/٥٣٢ والقرطبي٣/١٤٩.

(٦) كذا في المغني ٧/٥٧٤ والفروع ٥/٢١٥ وكشاف القناع ٥/٩٠ وهو رواية عن أبي حنيفة وبه قال محمد وأبو يوسف . انظر العمدة ٢٠/٢٣٦ وإعلاء السنن ١١/٢١٩.

والمحلل له »[(١)] وحديث عمر: « لا أوتى بمحلل ولا محلل له »[(٢)] إلا رجمتهما[(٣)].

وقال الشافعي[(٤)]: إذا تزوج بها ليحلها فالنكاح ثابت إذا لم يشترط ذلك في عقد النكاح مثل أن يقول: أنكحك حتى أصيبك فتحلين لزوجك الأول، فإذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك، فإذا اشترط هذا فالنكاح باطل وليس هو حالاً ولا محللاً له[(٥)]. قال أبو عبد الله: أذهب إلى قول سفيان ومالك والأوزاعي.

---

(١) رواه النسائي ١٤٩/٦ والترمذي ٢٦٣/٤ وقال: حسن صحيح، والدارمي ١٥٨/٢ والبيهقي ٢٠٧/٧ وأحمد ٤٤٨/١، ٤٦٢ كلهم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

وأخرج نحوه الترمذي ٢٦٢/٤ وأبو داود ٨٨/٦ (مع العون) وابن ماجة ٦٢٢/١ والبيهقي ٢٠٨/٧من حديث علي رضي الله عنه وكذلك الإمام أحمد ٨٣/١، ٨٧، ٨٨، ٩٣، ١٠٧، ١٢١، ١٣٣، ١٥٠، ١٥٨. وفي اللباب عن عقبة بن عامر عند ابن ماجة ٦٢٢/١-٦٢٣ والحاكم ١٩٨/٢ وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي ٢٠٨/٧، وعن ابن عباس رضي الله عنهما عند ابن ماجة ٦٢٢/١ وعن أبي هريرة عند أحمد ٣٢٣/٢ والبيهقي ٢٠٨/٧. انظر التلخيص الحبير ١٧٠/٣ وإرواء الغليل ٣٠٧/٦-٣١٠.

(٢) في بعض الروايات: « ولا بمحللة ».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٩٤/٤ والبيهقي ٢٠٨/٧ وسعيد بن منصور ٣: (١٩٩٢-١٩٩٣) ورواه ابن حزم ١٨١/١٠.

وفي لفظ عند عبد الرزاق ٢٦٥/٦ وابن أبي شيبة ٢٩٤/٤ « لا أوتى بمحلل ولا بمحللة إلا رجمتهما » .

(٤) انظر الأم ٧٩/٥-٨٠ والبيهقي ٢٠٩/٧ ومغني المحتاج ١٨٣/٣ والمهذب ٦٠/٢ ومعالم السنن ٥٦٢/٢ وروضة الطالبين ١٢٧/٧ وفي قول عنده: إذا تزوجها على أنه إذا وطأها طلقها أنه صح العقد ويبطل الشرط ويجب مهر المثل، وهو رواية عن الإمام أحمد كذا في المقنع مع حاشية الشيخ سليمان آل الشيخ ٤٧/٣.

(٥) في الأصل (حال ولا محلل له) والظاهر أنه في محل نصب خبر (ليس).

وخلاصة القول عند الشافعية: أن النكاح باطل إذا شرط التحليل عند العقد صراحة. أما إذا أخفى العاقد أو كلاهما في التحليل فإن النكاح يقع صحيحًا ولكن في كراهة لوقوع القول من البعض ببطلان هذا النكاح، يقول صاحب مغني المحتاج ١٨٣/٣ « إن كل ما لو صرح به أبطل وإذا أضمر كره » .

وأما الحنفية فقالوا: إن تزوجها بقصد التحليل ولم يشترطه صح، فإن طلقها حلت للأول وإن تزوجها بشرط التحليل صح النكاح مع الكراهة وألغى الشرط لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة عندهم. انظر: المبسوط ١٠/٦ وشرح فتح القدير ١٧٧/٣ والبحر الرائق ٦٣/٤ وتبيين الحقائق ٢٥٧/٢ وعمدة القارئ ٢٣٦/٢٠. والفتاوى الهندية ٢٨٣/١ وشرح المنار وحواشيه ص: ٨٨. =

١٥٦ - واختلفوا في طلاق المكره فقال سفيان (١) : إذا أخذ السلطان رجلاً فأكره [ه] على طلاق أو عتق فأحلفه جاز عليه إلا أن يكون ورّى ذلك إلى شيء ينوي شيئا [غيره] وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) وقال الأوزاعي (٣) ومالك بن أنس وأهل المدينة (٤) وأحمد بن حنبل (٥) وإسحاق : لا يجوز طلاق المكره ولا عتاقه وكذلك قال أبو ثور. [طلاق المكره وعتقه]

= وقال سالم وقاسم وربيعة ويحيى بن سعيد: لا بأس أن يتزوجها ليحلها إذا لم يعلم الزوجان بذلك. انظر عمدة القارئ والقرطبي ١٥٠/٣ ومصنف عبد الرازق ٢٦٧/٦، ٢٦٩.

قال ابن القيم في زاد المعاد ٨/٤ « ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد فإن القصود في العقود عندهم معتبرة والأعمال بالنيات » راجع للتفصيل والنقاش عمدة القارئ ٢٣٦/٢٠ وتحفة الأحوذي ٢٦٦/٤ وإعلاء السنن ٢١٧/١١-٢١٩ والأنكحة الفاسدة ٦٦٩/٢-٦٨٣.

(١) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ١٩٢/٤.

(٢) أي أن طلاقه واقع. كذا في المبسوط ٥٦/٢٤-٥٧ وفتح القدير ٣٩/٣ والعمدة ٢٥٠/٢٠ والبحر الرائق ٢٦٤/٣ وتحفة الفقهاء ٢٦٨/٢ وحاشية ابن عابدين ٢٣٥/٣ والفتاوى الهندية ٢٥٣/١ وبه قال جماعة من الفقهاء . انظر الإشراف ١٩٢/٤ والمغني ٢٥٩/٨ وعبد الرزاق ٤٠٧/٧-٤٠٨،٤١٠ والجوهر النقي ٣٥٨/٧ .

وذلك لأنهم - الحنفية - يرون أن الطلاق تصرف قولي فالإكراه فيه لاغ كما قال السرخي، وقال الكاساني:أما الطلاق فواقع لقوله سبحانه ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الآية ١ من الطلاق] ولأن الفائت بالإكراه ليس إلا الرضى طبعًا ، وأنه ليس بشرط لوقوع الطلاق، فإن طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعًا. انظر البدائع ٤٤٩٣/٩.

واحتجوا أيضًا بقوله ﷺ فيما رواه أبو هريرة: « ثلاث جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة » . رواه أبو داود (مع العون) ٢٦٢/٦ الترمذي ٣٦٢/٤ وابن ماجة ٦٥٨/١ والطحاوي ٥٢/٢ وهو حسن كما في الإرواء ١٣٩/٧.

(٣) انظر المحلى ٢٠٣/١٠ والعمدة ٢٥٠/٢٠ والبيهقي ٣٥٨/٧.

(٤) انظر المنتقى ١٢٤/٤ والمدونة ٢٩/٣-٣٠ والكافي ٥٧١/٢ والقرطبي ١٨٤/١٠. حتى قال صاحب الشرح الصغير ٥٤٤/٢-٥٤٥ « ولو ترك المكره التورية مع معرفته لها لم يلزم شيء بل لو قيل : طلقها . فقال: هي طالق بالثلاث لم يلزمه شيء ؛ لأن المكره لا يملك نفسه حال الإكراه كالمجنون » .

(٥) انظر المغني ٢٥٩/٨ والمبدع ٢٥٤/٧ والكافي٧٨٩/٢ وكشاف القناع ٢٦٥/٥.

قلت: وهو قول الشافعية. انظر البيهقي ٣٥٦/٧ ومعالم السنن ٦٤٣/٢ والمهذب ٩٩/٢ وفي المحتاج ٢٧٩/٣ والروضة ٥٦/٨.

واحتجوا بقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ (١).

قالوا: فرخص الله المكره أن يكفر بلسانه، قال: فما دون الكفر من أفعال اللسان أولى أن يكون مرخصًا فيه (٢).

واحتجوا بالأخبار التي / رويت عن أصحاب النبي ﷺ أنهم ٤٤/ب
لم يجيزوا طلاق المكره، يروى ذلك عن علي بن أبي طالب (٣) وابن عباس (٤) وابن عمر (٥) وابن الزبير (٦) [و] عن النبي ﷺ أنه قال: « رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » (٧) إلا أنه ليس له إسناد (٨) يحتج بمثله (٩) والحجة

(١) من آية ١٠٦ من سورة النحل.

(٢) انظر الفتح ٣٩٠/٩.

(٣) روى عبد الرزاق في المصنف ٤٠٩/٦ عنه « أنه كان لايرى طلاق المكره شيئًا ».

(٤) روى البخاري عنه قوله معلقا: « طلاق السكران والمستكره ليس بجائز » وقد وصله ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور. انظر الفتح ٣٨٨/٩. وأخرج عبد الرزاق ٤٠٧/٦ والبيهقي ٣٥٨/٧ « أن ابن عباس لم ير طلاق المكره شيئًا ».

(٥) رواه عبد الرزاق ٤٥٩/٦ عن ثابت الأعرج أنه حبس حتى طلق فسأل ابن عمر فقال:« ليس بشيء ».

(٦) روى عبد الرزاق ٤٠٧/٦-٤٠٨ عنه أنه لم يره شيئًا، وروى مالك ١٢٣/٤ عن ابن عمر وابن الزبير نحوه.

(٧) روى ابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا، ولكن لفظه « إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» انظر سنن ابن ماجة ٦٥٩/١ وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٥٦/٢ والحاكم في المستدرك ١٩٨/٢ وقال صحيح على شرط الشيخين وسلمه الذهبي، وكذلك صححه ابن حبان فرواه في صحيحه.

انظر موارد الظمآن ص: (٣٦٠) ورقم (١٤٩٨). ورواه الطبراني عن ثوبان انظر : فيض القدير ٣/٤ و ٣٦٢/٦ وكشف الخفاء للعجلوني ٤٣٣/١ والمجمع ٢٥٠/٦ والتلخيص ٢٨١/٢.

وروى عبد الرزاق ٤١٠/٦ وسعيد ٣: (١١٤٠، ١١٤١، ١١٤٢) عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ « تجوز عن هذه الأمة عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وهو مرسل كما هو ظاهر.

(٨) في الأصل « فيه إشهاد » والمثبت من طبقات الشافعية الكبرى.

(٩) ذكر الشبكي في طبقات الشافعية الكبرى ٢٥٣/٢-٢٥٤ الكلام على هذا الحديث. وقال: وسئل أحمد بن حنبل عن الحديث فقال: لا يصح ولا يثبت إسناده. قلت: - القائل السبكي - وروى من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: « إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه » وكذا رواه الطبراني من حديث الأوزاعي عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس. وبالجملة: الأمر هذا في =

لمذهب سفيان حديث علي: « كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه » (١) ويذهب أبو عبد الله في هذا إلى أنه لا يجوز طلاقه وقد أجمعوا أنه لا يجوز بيعه ولا إقراره إذا أقر لأحد بدين (٢) وكذلك طلاق المكره قياسًا على هذا.

= الحديث وإن تعددت ألفاظه - كما قال الإمامان: أحمد بن حنبل ومحمد بن نصر - أنه غير ثابت. انظر القول على هذا الحديث بالتفصيل في طبقات الشافعية الكبرى ٢/٢٥٣-٢٥٤ والكامل لابن عدي ٢/٥٧٣.

(١) أخرجه البخاري معلقًا ٩/٣٨٨ ورواه عبد الرزاق مسندًا ٦/٤٠٩ . ورواه الترمذي مرفوعًا إلى النبي ﷺ من حديث أبي هريرة وزاد في آخره « والمغلوب على عقله » انظر السنن ٤/٣٧٠ وهو من رواية عطاء بن عجلان وهو ضعيف جدًا ذاهب الحديث. انظر فتح الباري ٩/٣٨٨.

(٢) انظر مراتب الإجماع لابن حزم ص: ٥٦، ٨٤.
وقد أجاب الحنفية عن أدلة الجمهور بأن ما روي عن علي وابن عمر وغيرهما أنهم لم يروا طلاق المكره شيئا. قالوا: هذا يحمل على ما كان أهل الشرك يفعلون ، فقد كانوا يكرهون الرجل على الكفر والطلاق كما روى عبد الرزاق في المصنف ٦/٤١٠ عن سعيد بن جبير أنه بلغه قول الحسن:« ليس طلاق المكره بشيء » فقال: « يرحمه الله ، إنما كان أهل الشرك يكرهون الرجل على الكفر والطلاق ، فذلك الذي ليس بشيء وأما ما صنع أهل الإسلام بينهم فهو جائز » وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن الشعبي والنخعي وابن المسيب وأبي قلابة وشريح ، كذا في نصب الراية للزيلعي ٣/٢٢٣ والدراية ٢/٧٠ وسكت الحافظان عن هذه الآثار. فهي إما صحاح أو حسان. انظر إعلاء السنن ١١/١٨٤.
قلت : ومما ينبغي الإشارة إليه أن الإكراه نوعان : الأول : الإكراه بحق نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يف ، فهذا ونحوه اتفق الفقهاء على وقوع طلاقه ؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره عليه .
الثاني : إكراه بغير حق نحو إكراه المسلم على كلمة الكفر وهذا هو الذي فيه اختلاف كما ذكرنا. انظر المهذب ٢/٩٩ وروضة الطالبين ٨/٥٩ والمغني ٨/٢٦٠ ونهاية المحتاج ٦/٤٤٥ وحاشية الدسوقي ٢/٣٢٦ ودرر الأحكام ١/٣٦٠ وانظر التفصيل في هذه المسألة في : القرطبي ١٠/١٨٤ وزاد المعاد ٤/٤٩-٥٠ وإعلاء السنن ١١/١٨٤.

[باب الاشتراط في النكاح] *

[إذا اشترط أن لا يتزوج عليها ونحوه]

١٥٧- واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها ألا يخرجها من دارها ولا يتزوج عليها ونحو هذا، فقال سفيان: (١) إذا تزوجها خرج بها إن شاء وتزوج عليها إن شاء ولكن أحسن أن يفي لها بالشرط أن لا يخرجها، أما التزويج فليتزوج، وإن شرط لها إن هو تزوج عليها فلها كذا وكذا فليس يؤخذ بشيء من ذلك إن فعل (٢) وكذلك قال الشافعي (٣) وهو قول مالك وأهل المدينة (٤) وأصحاب الرأي (٥) وهو قول أبي عبيد (٦) وقال الأوزاعي (٧) : الشرط جائز وليس له أن ٤٤/ب يخرجها من دارها . وكذلك قال أحمد بن حنبل وإسحاق (٨) وأبو ثور (٩) وكذلك إذا اشترط أن لا يتزوج عليها فإن تزوج

---

* في الباب مسألتان (١٥٧، ١٥٨)

(١) حكى عنه نحو هذا الترمذي ٢٧٦/٤ والخطابي ٦٠٤/٤ والعيني ١٤٠/٢٠.

(٢) أي يبطل الشرط ؛ لأنه يخالف مقتضى العقد.

(٣) انظر المهذب ٦٠/٢ ومغني المحتاج ٢٢٦/٣-٢٢٧ وشرح السنة ٥٤/٩ ومعالم السنن ٦٠٤/٢ وروضة الطالبين ٢٦٤/٧-٢٦٥.

(٤) كذا في المدونة ١٩٧/٢. انظر الزرقاني على الموطأ ١٣٦/٣ والشرح الصغير ٢٣١/٣-٢٣٢ والخرشي ٣/ ٢٦٧-٢٦٨. إلا إذا كان في ذلك يمين بطلاق أو عتاق فيجب الوفاء بالشرط . انظر المنتقى ٢٩٧/٣ .

(٥) انظر الهداية ٤٥٨/٢-٤٥٩ وعمدة القارئ ١٤٠/٢٠ والبحر الرائق ١٧١/٣-١٧٣ وتبيين الحقائق ١٤٨/٢-١٤٩.

(٦) حكى عنه العيني نحوه وبه قال سعيد بن المسيب والنخعي والحسن وربيعة وابن سيرين وقتادة والليث كما في الإشراف ٧٢/٤ وعبد الرزاق ٢٢٥/٦-٢٢٧ والعمدة ١٤٠/٢٠ وبه قال الإمام أحمد في رواية، انظر المبدع ٨٠/٧ .

(٧) انظر الإشراف ٧٢/٤ والمغني ٤٤٨/٧ وفتح الباري ٢١٨/٩ .

(٨) كذا في المغني ٤٤٨/٧ والمبدع ٨٠/٧-٨١ وكشاف القناع ٩٨/٥-٩٩ والإنصاف ١٥٤/٨-١٥٥ الفروع ٢١١/٥ .

(٩) لم أقف عليه.

فالنكاح جائز والشرط لازم [١] قال أحمد [٢] : فإن هو تزوج عليها فهي مخيرة. واحتجوا بحديث عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: [٣] « إن أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج » .

وقال أبو عبد الله: يبطل الشرط ويثبت النكاح ؛ لأن الله تعالى قد أباح للرجل أن يتزوج أربعًا وأن يتسرى [٤] فإذا هي شرطت عليه أن لا يتزوج ولا يتسرى فقد شرطت عليه تحريم ما أحل الله، وفي حديث النبي ﷺ أنه قال [٥] : « المسلمون عند

---

(١) أي أن لها الخيار كما جاء في كلام الإمام أحمد رحمه الله.

(٢) في كشاف القناع ٩٩/٥: « فإن لم يفعل » أي لم يف الزوج لها بشرطها فلها الفسخ؛ لأنه شرط لازم في عقد فثبت حق الفسخ لترك الوفاء به كالرهن والضمين في البيع. وراجع المغني ٤٤٩/٧ .

(٣) رواه البخاري ٣٢٣/٥، ٢١٧/٩ ومسلم ٢٠١/٩ وأبو داود ٦٠٤/٢ وابن ماجة ٦٢٨/١ والبغوي ٥٣/٩ والترمذي ٢٧٥/٤ والإمام أحمد ١٤٤/٤، ١٥٠، ٢٥٢ والبيهقي ٢٤٨/٧ وعبد الرزاق ٢٢٨/٦ .

(٤) قال الله تعالى ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء من آية : ٣].
وقال عز وجل ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦ / والمعارج: ٢٩، ٣٠].

(٥) أخرج الترمذي في السنن ٥٨٤/٤-٥٨٥ عن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: « الصلح جائز بين المسلمين.. والمسلمون على شروطهم إلا شرطًا حرم حلالا أو أحل حرامًا ».
قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وروى البخاري ٤٥١/٤ قال: قال النبي ﷺ : « المسلمون عند شروطهم ». قال الحافظ: هذا أحد الأحاديث التي لم يوصلها المؤلف في مكان آخر. وأخرجه أبو داود ١٨/٤ من حديث أبي هريرة ورواه البيهقي من عدة طرق. انظر السنن ٢٤٩/٧ .
قول الترمذي في هذا الحديث « هذا حديث حسن صحيح » مع أن فيه كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف وهو ضعيف جدًا ، قال فيه الشافعي « هو ركن من أركان الكذب » وقال ابن كثير في إرشاده: « وقد نوقش أبو عيسى - يعني - الترمذي في تصحيحه هذا الحديث وما شاكله » انظر تحفة الأحوذي ٥٨٥/٤ وراجع التهذيب ٤٢١/٨-٤٢٣ والتاريخ الصغير للبخاري ص: ٣٠٣ ط إدارة إحياء السنة بباكستان، والكاشف للذهبي ٥/٣ .
وقد اعتذر الحافظ للترمذي فقال: « وكأنه اعتبر بكثرة طرقه » كذا قال الشوكاني في النيل ٣٧٨/٥-٣٧٩ .

شروطهم إلا شرطًا [(١)] أحل حرامًا أو حرم حلالاً » . وقوله في قصة بريرة حين شرطوا عليها الولاء، فأبطل النبي ﷺ ذلك الشرط ثم خطب الناس فقال: « ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله ، ألا إن كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط » [(٢)] .

[الواجب لها عند من أبطل الشروط]

١٥٨- واختلفوا [(٣)] الذين أبطلوا هذه الشروط فيما يجب لها من المهر إذا هي نقصته من مهر مثلها بسبب هذه الشروط التي شرطت عليه.

قال سفيان [(٤)] ومالك [(٥)] : إن كانت نقصته من مهر مثلها على أن لا يخرجها من دارها كان له أن يخرجها ولا يلزمه ٤٥/أ

---

(١) في الأصل :« شرط » .

(٢) أخرج البخاري رحمه الله قصة بريرة من حديث عائشة رضي الله عنها من طرق بهذا السياق انظر: ١٨٥/٥، ١٨٧-١٨٨، ١٩٠، ١٩٦، ٣٥٣ وأخرجها مسلم من طرق عدة انظر ١٤٠/١٠-١٤٦ وأخرجها أبو داود ٢٤٥/٤-٢٤٨ والترمذي ٦١٧/٦-٦١٨ والنسائي ٢٦٩/٧ وابن ماجة ٨٤٢/٢ والإمام أحمد ٨٢/٦، ٢١٣، ٢٧٢ والبيهقي ٢٤٨/٧.

وجه الدلالة: إن السكنى في البلدة أو الخروج منها إلى غيرها أو زواج أكثر من واحدة حق أثبته الله تعالى للزوج، وزواجها بعده حق ثابت للزوجة فإذا اشترطت إسقاط شيء من ذلك فإنما هو إسقاط لما أثبته الشارع فيبطل الشرط وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال: « شرط الله قبل شرطها » رواه ابن حزم ٥١٨/٩ .

(٣) (واختلفوا الذين) على لغة (يتعاقبون فيكم ملائكة) وفيه دليل لمن قال من النحويين إنه يجوز إظهار ضمير الجمع والتثنية في الفعل إذا تقدم، وعليه حمل الأخفش ومن وافقه قول الله عز وجل ﴿ وَأَسَرُّوا النَّجْوَى الَّذِينَ ظَلَمُوا ﴾ [الأنبياء: ٣]، وقال سيبويه وأكثر النحويين: لا يجوز إظهار الضمير مع تقدم الفعل ويتأولون كل هذا ويجعلون الاسم بعده بدلاً من الضمير ولا يرفعونه بالفعل كأنه لما قيل: ﴿ وَأَسَرُّوا النَّجْوَى ﴾ قيل من هم؟ قيل: ﴿ الَّذِينَ ظَلَمُوا ﴾ وكذا (يتعاقبون فيكم ملائكة) ومثل ذلك هنا في (واختلفوا الذين).

انظر التبصرة والتذكرة لابن إسحاق ١٠٧/١-١٠٨ وشرح الكافية الشافية لابن مالك الطائي ٥٨٠/٢-٥٨٣ وشرح ابن عقيل ٤٦٧/٢-٤٧٣.

(٤) حكى ذلك عنه الحافظ في الفتح ٢١٨/٩ وانظر نيل الأوطار ٢٨١/٦ .

(٥) راجع الخرشي ٢٦٦/٣-٢٦٧ والمدونة ٢١٩/٢ .

الصداق أكثر مما سمى لها، وقال الشافعي [١] : يكمل لها مهر مثلها ويبطل الشرط وكذلك إن كان زادها على مهر مثلها وشرط عليها شرطًا لا يلزمها مثل أن يشترط عليها أن يقسم لها الليالي أقل مما يقسم لسائر نسائه او ينفق عليها أقل مما يجب عليه فالشرط باطل ولها مهر مثلها، وتبطل الزيادة التي زادها بسبب هذه الشروط .

فإن هي كانت شرطت عليه أنه إن أخرجها فصداقها ألفان، وإن لم يخرجها فصداقها ألف فإن شريحًا قضى بتجويز الشرط على ما اشترطا، وكذلك قال الأوزاعي وأحمد بن حنبل [٢].

وأما الذين أبطلوا الشرط فإنهم اختلفوا في ذلك، فقالت طائفة أخرى [٣] : له أن يخرجها والشرطان جميعًا جائزان، وفي قول الشافعي [٤] : الشرط باطل ولها مهر مثلها، أخرجها أو لم يخرجها كان مهر مثلها أقل أو أكثر مما سمى لها، قال أبو عبد الله: وهكذا القول عندي على ما قال الشافعي.

---

(١) انظر مغني المحتاج ٣/٢٢٦-٢٢٧ والمهذب ٢/٧٣ والروضة ٧/٢٦٥.

وقال أبو حنيفة: إن سمى لها مهرًا وشرط لها معه مالها فيه نفع كأن لا يخرجها من البلد أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى ونحو ذلك أنه إن وفى لها فليس لها إلا المسمى وإلا فلها مهر مثلها، فإن كان مهر مثلها قدر المسمى أو أقل لا تستحق شيئًا آخر . انظر الهداية ٢/٤٥٨-٤٥٩.

(٢) انظر المغني٧/٤٤٨، ٨/٨٥ وفتح الباري ٩/٢١٨ وفقه الأوزاعي ٢/١٠ .

وقال أبو حنيفة: إن تزوجها على ألف إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها فإن أقام بها فلها الألف وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزاد على ألفين ولا ينقص عن ألف. انظر الهداية ٢/٤٥٨ والفتاوى الخانية ١/٣٧٨.

(٣) هذا قول الصاحبين أبي يوسف ومحمد بن الحسن، قالا: الشرطان جائزان فلها الألف إن أقام بها والألفان إن أخرجها.

ووجه قولهما: أنهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد.

(٤) انظر الروضة ٧/٢٦٥-٢٦٦ وقد تقدم.

[إذا طلق امرأته ثم راجعها فتزوجت]

٤٥/ب

١٥٩- قال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : إذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين/ ثم سافر وأشهد على رجعتها قبل أن تمضي عدتها بلغها أو لم يبلغها، ثم تزوجت فهو أحق بها، دخل بها الآخر أو لم يدخل بها روي هذا القول عن علي بن أبي طالب (٣) وكذلك قال الشافعي (٤) وأبو عبيد وأبو ثور .

وقال مالك وأهل المدينة: (٥) إذا لم يبلغها الرجعة فتزوجت ثم جاء زوجها الأول فأثبت أنه قد راجعها في العدة، فإن لم يكن دخل بها الآخر فهو أحق بها ترد عليه، فإن كان دخل بها لم يكن للأول عليها سبيل وهي امرأة الآخر، يروى هذا عن عمر بن الخطاب (٦).

---

(١) كذا في المحلى ٢٥٥/١٠ والمغني ٤٩٨/٨ وبداية المجتهد ٩٣/٢ .

(٢) انظر الحجة ١٣٣/٤ وبدائع الصنائع ١٩٧٥/٤ وحاشية ابن عابدين ٤٠١/٣ .

(٣) روى عنه عبد الرزاق ٣١٤/٦ أنه قال: « هي للأول دخل بها الآخر أو لم يدخل بها وكذا أخرجه الشافعي في الأم ٢٤٥/٥ والبيهقي ٣٧٣/٧ وسعيد بن منصور في سننهما ٣ :١٣١٦.

(٤) الأم ٢٤٤/٥-٢٤٥ والمهذب ١٣٣/٢ وروضة الطالبين٢٢٥/٨ وهو الصحيح من مذهب أحمد كما في المغني٤٩٨/٨ والمبدع ٣٩٧/٧ وكشاف القناع ٣٩٧/٥.

واحتجوا - كما ذكر ابن رشد - بأن العلماء قد أجمعوا على أن الرجعة صحيحة وإن لم تعلم بها المرأة بدليل أنهم قد أجمعوا على أن الأول أحق بها قبل أن تتزوج وإذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسدًا فإن نكاح الغير لا تأثير له في إبطال الرجعة قبل الدخول ولا بعد الدخول، هذا: وإن كان الثاني قد دخل بها فلها عليه مهر المثل لأن هذا وطء شبهة وتعتد ولا تحل للأول حتى تنقضي عدتها منه.

(٥) انظر المنتقى ٩٤/٤ والمدونة ٤٥١/٢ وبداية المجتهد ٩٣/٢.

(٦) روى عبد الرزاق ٣١٣/٦-٣١٤ عن عمر في قصة أبي الكنف وفيه: « إن كان دخل بها الآخر فهي امرأته، وإلا فهي امرأة الأول » .

قلت: وقد روي عن عمر خلاف ذلك فروى مالك في الموطأ قال: بلغني عن عمر أنه قال: « إذا دخل بها زوجها الآخر أو لم يدخل بها فلا سبيل لزوجها الأول الذي كان طلقها إليها ». الموطأ ٩٤/٤ قال مالك: « وهذا أحب ما سمعت إلي في هذا » هذا قول مالك في الموطأ وبه قال المدنيون من أصحابه.

قالوا: ولم يرجع عنه لأنه أثبته في موطئه إلى يوم مات وهو يقرأ عليه. وروى عنه ابن القاسم أنه رجع عنه وقال: الأول أولى بها إلا أن يدخل بها الثاني. انظر بداية المجتهد ٩٣/٢.

قال أبو عبد الله: والقول المروي عن علي الذي قال به سفيان أحب إلي وإن جاءت بولد فالولد للآخر. وقال النعمان: الولد للأول [١].

[الزواج بامرأة على طلاق أخرى]

١٦٠- قال سفيان [٢] وأصحاب الرأي [٣] : إذا قال الرجل لامرأة أتزوجك على طلاق امرأتي هذه وله امرأة فتزوجها على ذلك فلها مهر مثلها إن كان دخل بها [٤]. وإن لم يكن دخل بها فطلقها فلها المتعة [٥]، [٦] فإن مات عنها فلها مهرمثلها [٧].

وفي قول الشافعي: [٨] إن طلقها قبل الدخول بها فلها

---

(١) تقدم اختلاف العلماء في الولد في مسألة رقم (١٤٥) فانظر هناك.

(٢) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٧١/٤.

(٣) في تحفة الفقهاء ١٩٠/٢ « ولو تزوج امرأة على خمر أو خنزير أو على طلاق ضرتها. فالنكاح صحيح وبطت التسمية ويجب مهر المثل » راجع فتح القدير ٤٤٠/٢-٤٤٢ والبحر الرائق ١٥٦/٣-١٥٧ والفتاوى الهندية ٣٠٣/١-٣٠٤.

(٤) إنما وجب مهر المثل لأن التسمية فاسدة ولأن المهر لا يجوز عندهم إلا أن يكون مالا وهذا ليس بمال. انظر الاختيار ١٠١/٣.

(٥) لقول الله تعالى ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ [الآية: ٢٣٦ من سورة البقرة].

(٦) متعة المطلقة قال ابن قتيبة: وهو نفعها شيئًا وكل من نفعته أو أرفقته فقد متعته ومنه قوله تعالى ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ ﴾ [الآية ٢٩ من سورة النور]. انظر غريب الحديث لابن قتيبة ٢١٣/١.

ومتعة المطلقة: هو مال يدفعه الزوج لامرأته التي فارقها في الحياة زائدًا على الصداق، وهي موضع خلاف عند العلماء في الوجوب والسنية. انظر مغني المحتاج ٢٤١/٣ وشرح معاني الآثار ٦٤/٣ والجصاص ٤٢٨/١ والخرشي ٨٧/٤ والمغني ٤٧/٨-٤٨ وروضة الطالبين ٣٢١/٧.

(٧) لأن الموت يقوم مقام الدخول في تكميل الصداق وتقريره، فإذا دخل بها استقر مهر المثل.

(٨) كذا في الأم ٦٩/٥-٧١ ومغني المحتاج ٢٢٥/٣ والإشراف ٥١/٤، ٧١ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٢٢/٨-٢٣ والإنصاف ٢٤١/٨-٢٤٥ والمبدع ١٤٢/٧-١٤٣ وكشاف القناع ١٤٨/٥-١٥٠. لأن فساد العوض يقتضي رد المعوض وقد تعذر رده لصحة النكاح فيجب رد قيمته فإن دخل بها استقر مهر المثل. وإن مات أحدهما فكذلك وإن طلق قبل الدخول فلها نصف مهر المثل ؛ لأن ما أوجبه عقد النكاح =

نصف مهر مثلها [و] كذلك كل مهر مجهول أو فاسد وقع عقد النكاح عليه ثم طلق قبل الدخول بها فلها نصف مهر مثلها في قول الشافعي. وذلك مثل أن يتزوجها على حكمها أو حكمه أو يتزوجها على ثمرة لم يبد صلاحها وما أشبه ذلك من الصداق المجهول أو الفاسد، وفي قول سفيان وأصحاب الرأي: إذا طلقها قبل الدخول فلها المتعة، وكذلك قال أبو ثور [١]. قال أبو عبد الله: هذا أصح القولين عندي.

[الرجل يعلق طلاق امرأته على شيء ثم يطلقها]

١٦١- قال سفيان [٢] وأصحاب الرأي [٣]: إذا قال الرجل لامرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثلاثًا فطلقها تطليقة بائنة ثم دخلت لم يقع عليها الطلاق بدخولها وكذلك قال إسحاق [٤].

وفي قول مالك [٥] والشافعي وأصحابه [٦]. وأبي عبيد [٧] إذا قال لامرأته: أنت طالقة تطليقة بائنة وقد دخل بها فإن له عليها الرجعة مادامت في عدتها، وقوله « بائنة » باطل؛ لأن

= يتنصف بالطلاق قبل الدخول ومهر المثل أوجبه العقد فيتنصف به كالمسمى.

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤/٥١،٧١.

وقال مالك في المرأة تزوج على ما في بطن الجنين أو تزوج بخمر أو تزوج بثمرة لم يبد صلاحها أو بعبد آبق أو جمل شارد إن دخل بها لم يفرق بينهما ولها مهر مثلها، وإن أدرك النكاح قبل أن يدخل بها فسخ. انظر المدونة ٢/٢١٦، ٢٤٣ والشرح الصغير ٢/ ٤٤١- ٤٤٢ وبداية المجتهد ٢/ ٣٠ والإشراف ٤/ ٥١.

وزاد في المدونة ٢/٢٤٣: « ولا متعة عليه لأنه نكاح يفسخ » انظر كلام ابن المنذر في هذا في الإشراف ٤/ ٥١ فإنه كلام نفيس.

(٢) روى عنه عبد الرزاق في المصنف ٦/٤٣٤-٤٣٥ نحوا من هذا.

(٣) ذكر نحو ذلك في بدائع الصنائع ٤/١٨٥٢ ثم علله بقوله: « لعدم الملك والعدة ».

(٤) لم أقف عليه فيما راجعت.

(٥) كذا في المدونة ٢/٤٠٠- ٤٠١.

(٦) كذا في مختصر المزني ٤/٧٤ وذكر في الأم ٥/١٨٨ نحو هذا.

(٧) لم أقف على قوله.

الله جل وعلا قد جعل للمطلق واحدة [أو] اثنتين الرجعة ما دامت في العدة. قال تعالى ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ - إلى قوله عز وجل- وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ (١).

قالوا فلا يبطل ما جعله له وملكه إياه بقوله كما لو أعتق عبدًا له على أن لا ولاء له. كان العتق جائزا وكان الولاء له ؛ ٤٦/ب لأن النبي ﷺ قال: « الولاء لمن أعتق » (٢) فلا يبطل الولاء بابطاله إياه، وكذلك الرجعة لا تبطل بابطاله إياها. ويروى هذا عن عبد الله بن مسعود من حديث ابن أبي ليلى أنه قال (٣): « لا يكون طلاق بائن إلا في خلع أو إيلاء ». وفي قول الشافعي ومن سمينا (٤) : إذا قال لها: أنت طالق ثلاثًا إن دخلت دار فلان، ثم قال لها: أنت طالق تطليقة بائنة . ثم دخلت الدار قبل أن تنقضي عدتها فإنها تطلق ثلاثًا بالحنث ؛ لأنه لا يملك رجعتها. ولكن إن لم تدخل الدار حتى تنقضي عدتها ثم

---

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) تقدم تخريجه في المسألة رقم ١٤٧.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٢٣٨/١٠ وذكر البيهقي ٣٤٧/٧ حكاية الشافعي له في الأم عن عبيد الله بن موسى عن ابن أبي ليلى عن طلحة عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بلفظ: « لا يكون طلقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء » .

وأخرج عبد الرزاق ٤٨١/٦ من حديث إبراهيم قال: « وكان ابن مسعود لا يرى طلاقًا بائنًا إلا في خلع أو إيلاء » . انظر موسوعة فقه ابن مسعود ص: ١٢٤.

(٤) لم أقف عليه.

وذكر البغوي في شرح السنة ٢٠٠/٩: « ولو علق رجل طلاق زوجته بصفة فقبل وجود تلك الصفة أبانها بأقل من ثلاث طلقات ثم نكحها ثم وجدت الصفة يقع الطلاق على أحد قولي الشافعي وبه قال أبو حنيفة. والقول الثاني:- وهو اختيار المزني - لا يقع. ولو أبانها بثلاث طلقات ثم نكحها بعد زوج آخر فوجدت الصفة لا تطلق ». راجع الإشراف ٢٠٥/٤.

وانظر قول مالك في الكافي٥٨٢/٢.

دخلت لم يحنث ، فإن هو تزوج بها بعد ذلك فهي امرأته ولا يحنث أبدًا بعد ذلك إن دخلت الدار أو لم تدخل، لأن الحنث قد وقع وليست في ملكه في قول الشافعي وأصحابه.

قال أبو عبد الله: القول عندنا: أنها لا تبين بواحدة إلا بعد انقضاء العدة.

باب الإيلاء *

[بم يكون الإيلاء؟]

١٦٢- اختلف أهل العلم في الرجل يحلف على أربعة أشهر فما دونها أن لا يقرب امرأته فيها هل يكون بذلك موليًا أم لا؟ فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : لا يكون موليًا حتى يحلف على أربعة أشهر فصاعدا. وقال ابن أبي ليلى ٤٧/أ

* سرد المؤلف في الإيلاء إحدى عشرة مسألة من ١٦٢ إلى ١٧٢.

والإيلاء لغة: الحلف. وشرعًا: اختلفوا في تعريفه. فقال بعضهم: كل يمين يحلفها الرجل في مساءة زوجته تكون إيلاء كأن يقول: والله لا أجامعك أو لا أكلمك ونحو ذلك، ولم يشترطوا اقتران ذلك بالمسيس، روي ذلك عن النخعي والشعبي والقاسم. انظر تفسير الطبري ٢٥١/٢ .

وذهب آخرون إلى أن الإيلاء لا يكون إلا بالحلف على ترك الجماع. ثم اختلفوا: فاشترط بعضهم قصد الضرر بالزوجة ، فإن حلف على ترك الجماع لمصلحة كرضاع أو غيره لا يكون موليا، روي هذا عن علي والزهري ومالك. انظر الطبري والمغني٥٢٤/٨ وشرح السنة ٢٤٠/٩ ولم يشترط الآخرون قصد الإضرار.

انظر مختصر الطحاوي ص ٢٠٧ والمغني والجصاص ٣٥٥/١ والمهذب ١٣٦/٢.

ولا يكون إيلاء عند الأئمة الأربعة على أقل من أربعة أشهر واختلفوا في اشتراط أكثر من ذلك وهي مسألتنا.

(١) حكاه عنه ابن قدامة ٥٥٠/٨ والجصاص ٣٥٧/١ والقرطبي ١٠٥/٣.

(٢) انظر المبسوط ٢٢/٧ والبحر الرائق ٦٥/٤ وتبيين الحقائق ٢٦١/٢ وحاشية ابن عابدين ٤٢٤/٣ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ٥٠٥/٨.

واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٦]. قال الجصاص بعد ذكر الآية: « فجعل هذه المدة تربصًا للفيء فيها. ولم يجعل له التربص أكثر منها، فمن امتنع عن جماعها باليمين هذه المدة أكسبه ذلك حكم الإيلاء: الطلاق ، ولا فرق بين الحلف على الأربعة وبينه على أكثر منها إذ ليس له تربص أكثر من هذه المدة » أحكام القرآن للجصاص ٣٥٧/١ .

وشريك مع طائفة من أهل الكوفة [١] إذا حلف على قليل من الأوقات أو كثير أن لا يجامع امرأته فيها فترك أربعة أشهر لم يجامعها فهو مول ، وقد روي ذلك عن ابن مسعود « أن رجلا حلف أن لا يقرب امرأته عشرا فتركها أربعة أشهر فأبانها منه » [٢] . وقال مالك وأهل المدينة [٣] والشافعي [٤] وأحمد وأبو عبيد [٥]، لا يكون موليا يجب عليه حكم الإيلاء حتى يحلف أن لا يجامع امرأته أكثر من أربعة أشهر، فإذا حلف على أكثر من أربعة أشهر ثم تركها أربعة أشهر لم يجامعها وجب عليه حكم الإيلاء.

وقد روي عن ابن عباس أنه قال « المولى الذي يحلف أن لا يأتي امرأته أبدًا » [٦].

---

(١) حكى ذلك عنهم ابن المنذر ٢٢٦/٤ وابن قدامة ٥٠٤/٨ والقرطبي ١٠٤/٣ والباجي ٣٥/٤ .

(٢) روى عبد الرزاق ٤٥٠/٦ : « وقال رجل لابن مسعود إنه آلى من امرأته عشرة أيام، قال: إن مضت أربعة أشهر فهو إيلاء » ورواه ابن حزم ٤٤/١٠، انظر موسوعة فقه ابن مسعود ص ١٢٣.

(٣) انظر الموطأ ٣٥/٤ والمدونة ٨٤/٣ والكافي ٥٩٨/٢ وبداية المجتهد ١٠٩/٢ .

(٤) كذا في الأم ٢٦٧/٥ وانظر المهذب ١٣٦/٢ ومغني المحتاج ٣٤٣/٣ .

(٥) انظر المغني٥٠٥/٨ والمبدع ٩/٨ وكشاف القناع ٤١٠/٥ .
واحتجوا بأن الله جعل للمولي أربعة أشهر فهي له بكمالها لا اعتراض لزوجته عليه فيها، كما أن الدَّين المؤجل لا يستحق صاحبه المطالبة به إلا بعد تمام الأجل. انظر القرطبي ١٠٥/٣.
ولأن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر فإذا انقضت المدة بأربعة أشهر فما دون لم تصح المطالبة من غير إيلاء .
انظر المغني ٥٠٦/٨ وكشاف القناع ٤١٠/٥ والمهذب ١٣٧/٢ والمنتقى ٣١/٤ والقرطبي ١٠٨/٣ .

(٦) رواه عبد الرزاق ٤٤٧/٦ والبيهقي ٣٨٠/٧.

[متى تبين المرأة في الإيلاء؟]

١٦٣ - واختلفوا ما الذي يجب عليه من حكم الإيلاء بعد مضي الأربعة أشهر فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي وابن أبي ليلى (٢) : إذا حلف الرجل أن لا يجامع امرأته أربعة أشهر أو أكثر ثم تركها فلم يجامعها أربعة أشهر بانت منه بتطليقة (٣) وتعتد بعد الأربعة الأشهر ثلاث حيض ويخطبها زوجها في عدتها ولا يخطبها غيره فإن شاءت تزوجه في عدتها (٤) وقال مالك (٥) والشافعي (٦) وأبو ثور وأبو عبيد (٧) وأحمد وإسحاق (٨): إذا مضت أربعة أشهر فرافعته المرأة إلى الحاكم وطالبته بالجماع وقفه الحاكم لها إما أن يفيء وإما أن يطلق ولا ٤٧/ب

---

(١) انظر الإشراف ٢٣٠/٤ والمحلى ٤٦/١٠ وشرح السنة ٢٣٩/٩.

(٢) انظر البدائع ١٩٦٤/٤-١٩٦٥ وشرح فتح القدير ١٨٣/٣ والعمدة ٢٧٥/٢٠ وتبيين الحقائق ٢٦٢/٢ وحاشية ابن عابدين ٤٢٤/٣-٤٢٥. وبه قال جماعة من أهل العلم. انظر المغني ٥٢٨/٨ والمراجع السابقة. واحتجوا بقراءة ابن مسعود (فإن فاءوا فيهن) أي في الأربعة الأشهر وهي مدة الإيلاء فيقع الطلاق بعد مضيها.

(٣) عند الثوري والحنفية وفقهاء الكوفة والأوزاعي وعكرمة وابن سيرين ومسروق تبين بتطليقة بائنة، وقد روي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس أنهم قالوا: « إذا آلى الرجل من امرأته فمضت أربعة أشهر قبل أن يفيء فقد بانت بتطليقة بائنة ».

انظر البيهقي ٣٧٩/٧ وعبد الرزاق ٤٥٥/٦-٤٥٦ والمحلى ٤٥/١٠-٤٦ وفتح الباري ٤٢٨/٩ والجوهر النقي ٣٧٩/٧ والدارقطني ٦٣/٤.

قال الكاساني: « إن الحكم بوقوع الطلاق عند مضي المدة دفعًا للظلم عن المرأة ولا يندفع عنها إلا بالبائنة للتخلص منه فتتمكن من استيفاء حقها من زوج آخر، ولا تتخلص إلا بالبائن. » بدائع الصنائع ١٩٦٤/٤.

(٤) أخرج الإمام أحمد عن عمر بن الخطاب أنه كان يقول: « إذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة. وهو أملك بردها مادامت في عدتها » قال في إعلاء السنن : رجاله رجال الصحيح ٢٢٧/١١ . رواه الإمام أبو حنيفة عن ابن مسعود، كذا في الجوهر النقي (٣٧٩/٧).

(٥) نص عليه في الموطأ ٢٦/٤ وراجع المدونة ٩٧/٣ والكافي٥٩٨/٢ والقرطبي ١٠٥/٣.

(٦) كذا في الأم ٢٦٩/٥-٢٧٠ والمهذب ١٤٠/٢ ومغني المحتاج ٣٤٩/٣-٣٥٠ وروضة الطالبين ٢٥٣/٨.

(٧) انظر الإشراف ٢٣١/٤ والمحلى ٤٨/١٠ وشرح السنة ٢٣٨/٩ وفتح الباري ٤٢٩/٩.

(٨) انظر المغني ٥٢٨/٨ والكافي٨٧٣/٢-٨٧٤ والمبدع ٢٦/٨-٢٧ وكشاف القناع ٤١٧/٥ وزاد المعاد ١١٠/٤. وراجع مسائل الإمام أحمد لابنه عبد الله ص : ٣٦٣.

تبين منه دون أن يوقف الحاكم فإذا وقفه الحاكم فإن هو فاء تبقى امرأته على حالها وإن طلق طلقت تطليقة وهو أملك برجعتها فأما إن لم ترافعه ورضيت أن لا يجامعها فهي امرأته أبدا حتى ترافعه وتطالب . وهذا القول يروي عن علي بن أبي طالب (١) وعمر بن الخطاب (٢) وعثمان بن عفان (٣) وابن عمر(٤) وعائشة (٥) وأبي الدرداء (٦). وقال سهيل بن أبي صالح عن أبيه سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ عن الرجل يولي من امرأته فكلهم يقولون: ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر فيوقف فإن فاء وإلا طلق (٧).

(١) روى عنه البخارى معلقًا، انظر العمدة ٢٧٧/٢٠. وروى عنه موصولا مالك ٢٦/٤ والدارقطني ٦١/٤ والبيهقي ٤٧/١٠ وعبد الرزاق ٤٥٧/٦ وابن حزم ٤٧/١٠ قال: « إذا مضت الأربعة أشهر فإنه يوقف حتى يفيء أو يطلق ».

(٢) روى عنه الطبري ٤٨٨/٤ أنه قال: « لا شيء عليه حتى يوقف فيطلق أو يمسك» وانظر العمدة ٢٧٨/٢٠.

(٣) علق عنه البخاري ٢٧٧/٢٠ (العمدة) وروى عنه عبد الرزاق ٤٥٥/٦ موصولا وكذا البيهقي ٤٦/١٠ وابن حزم ٤٦/١٠ والدارقطني ٦١/٤ أنه قال: « يوقف المولي عند انقضاء الأربعة الأشهر فإما أن يفيء وإما أن يطلق ».

(٤) أخرج البخاري عنه أنه قال: « إذا أمضت أربعة أشهر يوقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق » انظر العمدة ٢٧٧/٢٠ وكذلك أخرجه مالك ٢٦/٤ ومن طريقه البيهقي ٣٧٧/٧، ورواه كذلك عبد الرزاق ٤٥٨/٦.

(٥) ذكر عنها البخاري ٤٢٦/٩ معلقًا وأخرج عنها عبد الرزاق موصولا ٤٥٧/٦ وكذا البيهقي ٣٧٨/٧ وابن حزم ٤٦/١٠ وسعيد بن منصور ٣: (١٩٠٨) قولها: « يوقف المولي عند انقضاء الأربعة فإما أن يفيء وإما أن يطلق ».

(٦) أخرج عنه البخاري ٤٢٦/٩ معلقًا وأخرج البيهقي ٣٧٨/٧ وابن حزم ٤٧/١٠ وسعيد ٣: (١٩١١) من قوله: « يوقف في الإيلاء عند انقضاء الأربة الأشهر فإما أن يطلق وإما أن يفيء ».

(٧) أخرجه البيهقي ٣٧٧/٧ والدارقطني ٦١/٤ واسناده صحيح على شرط مسلم.

وقد علقه البخاري في صحيحه بلفظ: « ويذكر ذلك عن عثمان.. واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي ﷺ » ثم وصله في التاريخ « الإيلاء لا يكون طلاقا حتى يوقف » انظر إرواء الغليل ١٧٢/٧.

ومن حجتهم قوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ - إلى أن قال - وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧].

فقوله « ﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ﴾ يدل على أن الطلاق لا يقع بمجرد مضي المدة ؛ لأنه لو وقع بمجرد =

وقال ابن شبرمة [(١)] : إذا مضت أربعة أشهر فلم يجامعها طلقت تطليقة وهو أملك برجعتها، ويروى هذا القول عن سعيد بن المسيب [(٢)] وأبي بكر [(٣)] بن عبد الرحمن ومكحول والزهري [(٤)].

[إذا لم يف الزوج ولم يطلق]

١٦٤ - قال أبو عبد الله: فإن لم يف ولم يطلق فإن الشافعي قال [(٥)] : يطلق عليه الحاكم تطليقة ويكون أملك برجعتها وكذلك قال أبو عبيد وأبو ثور [(٦)] وبه أقول.

٤٨/أ

= مضيها لم يحتج إلى عزم الطلاق » راجع ابن كثير ٢٦٨/١ والمغني: الصفحة السابقة والقرطبي١١/٣ قلت: وقد ذكر ابن القيم من آية الإيلاء ١٠ أدلة في زاد المعاد ١١١/٤ على هذا .

(١) لم أقف عليه فيما راجعت. والله أعلم به .

(٢) روى ذلك الإمام مالك ٣٣/٤ وكذلك البيهقي ٣٧٨/٧ وعبد الرزاق ٤٥٦/٦ والطبري ٢٦٠/٢ والسيوطي في الدر ٢٧٢/١ . انظر نصب الراية ٢٤٢/٣ وعمدة القارئ ٢٧٥/٢٠.

(٣) في الأصل « وأبي محمد عبد الرحمن » والتصويب من البيهقي وابن المنذر وغيرهما.

(٤) انظر موطأ مالك ٣٣/٤ وابن كثير ٢٦٨/١ والإشراف ٢٣٠/٤ والمحلى ٤٦/١٠ وكذا البيهقي ٣٧٨/٧ والفتح ٤١٨/٩ لأن الأصل أن كل طلاق وقع بالشرع أنه يحمل على أنه رجعي إلا أن يدل الدليل على أنه بائن. انظر بداية المجتهد ١١٠/٢.

انظر أصل اختلافهم في هذه المسألة: في أحكام القرآن لابن العربي ١٨١/١ والجصاص ٣٦٠/١-٣٦٢ والقرطبي ١١/٣.

(٥) كذا في الأم ٢٧١/٥ والمهذب ١٤١/٢ وشرح السنة ٢٣٨/٩ ومغني المحتاج ٣٥١/٣ وروضة الطالبين ٢٥٥/٨ ومختصر المزني ١٠٧/٤.

(٦) كما في الإشراف ٢٢١/٤ وبه قال الإمام مالك كما في حاشية الدسوقي ٤٣٧/٢ وبداية المجتهد ١١٠/٢ وهو قول الإمام أحمد كما في المغني ٥٤٢/٨-٥٤٣ وكشاف القناع ٤٢٤/٥.

لأن ما دخلت النيابة فيه وتعين مستحقه وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين.

وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ويطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك ؛ لأنه حق لها، وإنما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون إلا عند طلبها.

١٦٥ - قال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : إذا كان الرجل مريضًا لم يقدر أن يجامع أو كبيرا (٣) أو حبس (٤) أو كانت حائضاً أو نفساء (٥) لا يقدر أن يجامعها فكيف بلسانه يقول: قد فئت فإنه يجزيه ذلك. [كيف يفيء العاجز؟]

وقال الشافعي (٦) اذا أوقفه الحاكم فحاضت أو مرضت مرضًا يمنع الإصابة لم يكن عليه سبيل حتى تطهر أو تبرأ من

---

(١) حكى عنه الجصاص في أحكام القرآن ٣٥٨/١، وانظر المغني ٥٣٧/٨-٥٣٨ كذلك.

(٢) كما في فتح القدير ١٩٥/٣ والبدائع ١٩٥٧/٤-١٩٥٨ والعمدة ٢٧٦/٢٠ وحاشية ابن عابدين ٤٣١/٣-٤٣٢ والفتاوى الهندية ٤٨٥/١.

واحتج الجصاص لهذا بقوله : « الدليل على أنه إذا لم يقدر على جماعها في المدة كان فيئه باللسان قوله : ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ [البقرة : ٢٢٦] وهذا قد فاء لأن الفيء الرجوع إلى الشيء وهو قد كان ممتنعًا من وطئها بالقول وهو اليمين فإذا فاء بالقول فقال: قد فئت إليك فقد رجع عما منع نفسه منه بالقول إلى ضده فيتناوله العموم ، وأيضًا لما تعذر جماعها قام القول فيه مقام الوطء في المنع من البينونة ». أحكام القرآن ٣٥٨/١-٣٥٩ .

(٣) في الأصل « مريض » و « كبير » لعله من الناسخ.

(٤) قال في الهداية ١٩٥/٣ « والحبس بحق لا يعتبر في الفيء باللسان وبظلم يعتبر ». راجع الهداية وحاشية ابن عابدين ٤٣٢/٣.

(٥) قوله « أو كانت حائضًا أو نفساء » قال الحنفية: الحيض والنفاس وكذا الإحرام ليس بعذر، وإنما شرط في صحة الفيء بالقول وجود العذر في المدة كلها . ومتى كان الوطء مقدورا عليه في شيء من المدة لم يكن فيئه إلا بالجماع. وأما تحريم الوطء بالإحرام والحيض فليس بعذر.

قلت: والأصل عندهم: أن العجز نوعان: حقيقي كالمرض أو حكمي كالإحرام، فلا يصح الفيء في الحكمي إلا بالفعل، ويصح الفيء في الحقيقي بالقول . راجع تفصيل ذلك في الجصاص ٣٥٩/١ والهداية ١٩٦/٣ وحاشية ابن عابدين ٤٣١/٣-٤٣٢.

وأما الإمام أحمد فقال: إن كان العذر بالمولي كمرض أو حبس أو إحرام لزمه أن يفيء بلسانه في الحال فيقول: متى قدرت جامعتك وإن كان العذر بها يمنع الوطأ كحيض أو إحرام لم تملك طلب الفيئة ولا المطالبة بالطلاق لأن الوطء ممتنع من جهتها ولا المطالبة مع عدم الاستحقاق. وهي لا تستحق في هذه الأحوال. وتتأخر المطالبة بالوطء أو بالطلاق إلى حين زوال العذر إن لم يكن قاطعا للمدة كالحيض . راجع الإنصاف ١٨٥/٩-١٨٦ والمغني ٥٣٧/٨ والمبدع ٢٣/٨ وكشاف القناع ٤٢٠/٥.

(٦) انظر تفصيل مذهب الشافعي في مختصر المزني ١٠٩/٤ ومغني المحتاج ٢٠٠/٣ والروضة ٢٥٤/٨ والغاية القصوى ٨٢٥/٢.

مرضها ثم يوقف فإما أن يفيء أو يطلق. وكذلك قال أبو ثور[١] . وقال: ولا يجزئه الفيء باللسان من الجماع، قال أبو عبد الله : وبه أقول.

[إن آلى منها فمضت أربعة أشهر]

١٦٦ - فإن قال لها أنت علي كظهر أمي إن جامعتك فمضت أربعة أشهر قبل أن يجامعها فإن سفيان[٢] وأصحاب الرأي[٣] قالوا : قد وقع عليها الإيلاء وبانت منه بتطليقة ، قالوا : فإن جامعها بعد الأربعة الأشهر وقع عليها الظهار ، ولا يجامعها بعد جماعه الأول حتى يكفر ويسقط الإيلاء.

وكذلك قال الشافعي في كلا المسألتين[٤]. وقال الشافعي إذا جعلها عليه كظهر أمه إن قربها سنة فتركها سنة فهي امرأته ولا يدخل عليها الإيلاء.

---

(١) انظر المغني ٥٣٧/٨.

وأما الإمام مالك فقال: إن كان له عذر مرض أو سجن أو شبه ذلك فإن ارتجاعه صحيح وهي امرأته، فإن زال العذر بقدومه من سفره أو إفاقته من مرضه وانطلاقه من سجنه فأبى الوطء فرق بينهما إن كانت المدة انقضت. راجع المدونة ٩٩/٣-١٠٣ والمنتقى ٣١/٤-٣٢ والكافي ٥٩٩/٢ والقرطبي ١٠٩/٣.

(٢) لم أقف عليه فيما راجعت.

(٣) في المبسوط ٢٣٣/٦: « ولو قال : إن قربتك فأنت علي كظهر أمي كان موليا إن تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء، وإن قربها في الأربعة الأشهر لزمه الظهار منزلة قوله « إن قربتك فأنت طالق ». وانظر مختصر الطحاوى ص: ٢٠٨ وبدائع الصنائع ١٩٦٩/٤.

قلت وهو قول النخعي - أنه يكون موليا - حكاه عنه سعيد بن منصور في سننه. انظر سنن سعيد بن منصور ٣: (١٨٢٢). وبه قال الإمام مالك والحسن وأبو ثور. انظر الإشراف ٢٢٨/٤ والخرشي ٩٣/٤.

(٤) في الإشراف ٢٢٨/٤ « والصحيح من قول الشافعي بمصر أن كل يمين منعت جماعا فهو إيلاء....» وقال الإمام أحمد كما في المغني٥٣٦/٨: « وإن قال: إن وطأتك فأنت علي كظهر أمي، قال: لا يقربها حتى يكفر» قال ابن قدامة : « وهذا نص في تحريمها قبل التكفير .... » وإذا وطء هاهنا فقد صار مظاهرا من زوجته وزال حكم الإيلاء ، ويحتمل أن أحمد إنما أراد إذا وطئها مرة فلا يطؤها حتى يكفر لكونه صار بالوطء مظاهرًا إذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لأنه سببها ولا يجوز تقديم الحكم على سببه، ولو كفر قبل الظهار لم جزئه.

١٦٧- فإن قال لها: فإن قربتك فأنت طالق/ ثلاثًا فتركها أربعة أشهر لم يقربها فهو مولي في قول سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) والشافعي (٣) وأبي عبيد (٤) . ٤٨/ب [إذا قال : إن قربتك فأنت طالق]

قال عطاء بن أبي رباح (٥) لا يكون موليا لأن الطلاق ليس بيمين، قال أبو عبد الله : والقول عندنا ما قال سفيان ومن تابعه في هذه المسألة والتي قبلها.

---

(١) لم أقف عليه فيما راجعت.

(٢) انظر البدائع ١٩٧١/٤.

(٣) في مختصر المزني ٩٧/٤: « ولو قال إن قربتك فأنت طالق ثلاثًا وقف فإن فاء وغابت الحشفة طلقت ثلاثًا فإذا أخرجه ثم أدخله بعد فعليه مهر مثلها وإن أبى أن يفيء طلق عليه واحدة فإن راجع فله أربعة أشهر من يوم راجع ثم هكذا حتى ينقضي طلاق ذلك الملك ثلاثا » .
وأما مذهب الحنابلة ففي المغني ٥٣٥/٨ « وان علق طلاقها الثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة وأمر بالطلاق لأن الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة فيصير مستمتعا بأجنبية وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأكثرهم قالوا: تجوز الفيئة لأن النزع ترك وطء وترك الوطء ليس بوطء وقد ذكر القاضي أن كلام أحمد يقتضي روايتين كهذين، واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه ثلاثة ثم ذكر الوجوه الثلاثة ».

(٤) لم أقف عليه.
وأما المالكية فإن في المذهب عندهم قولين: إذا قال الرجل لزوجته إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا . فقال ابن القاسم: يعجل عليه الحنث من يوم حلفه وإن لم تقم وهو الأحسن عند سحنون وغيره إذ لا فائدة من ضرب الأجل لأنه يحنث بأول الملاقاة وباقي الوطء وهو النزع حرام لأن إخراج الفرج من الفرج وطء فلا يمكن من وطئها وهذا مبني على أنه غير مول. قاله ابن رشد.
وحكى اللخمي وابن رشد أنه لا يعجل عليه الحنث ويضرب له أجل الإيلاء لأنه مول ولا يطلق عليه إلا بعد الأجل من يوم حلف لعلها أن ترضى بالإقامة معه من غير وطء وقد نص في المدونة على القولين.
انظر المدونة ٩١/٣-٩٢ والخرشي ٩٢/٤.

(٥) لم أعثر عليه فيما راجعت وهو رواية عن الإمام أحمد كما في زاد المعاد ١١٣/٤.

[إن ظاهر منها فوقت وقتًا]

١٦٨ - فإن ظاهر منها فوقت سنة أو شهرًا أو يومًا فإن سفيان [(١)] وأصحاب الرأي [(٢)] قالوا: لا يكون إيلاء إنما هو ظهار، وكذلك قال الشافعي [(٣)] ومالك [(٤)] : إن كان المظاهر يريد الإضرار بظهاره كان كالمولي ، وإن لم يرد ضرارا فلا يكون إيلاء. وكذلك قال أبو عبيد [(٥)] ويروى عن جابر بن زيد وقتادة [(٦)] أنهما قالا: إذا تركها حتى تمضي أربعة أشهر لم يجامعها ولم يكفر في الظهار فهو مولي . قال أبو عبد الله: والقول عندي ما قال سفيان ومن تابعه.

---

(١) حكى عنه ابن المنذر قوله: « لا يكون المولي مظاهرا، والمظاهر موليا وهما أصلان ». الإشراف ٢٢٩/٤.

(٢) في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩٨ إذا ظاهر الرجل من امرأته فقال : أنت علي كظهر أمي . يوما أو وقت أكثر من ذلك فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول: هو مظاهر منها لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار، فإذا مضى ذلك الوقت سقطت عنه الكفارة » وكذا ذكر الجصاص أن الإيلاء لا يدخل على الظهار. انظر أحكام القرآن ٤٢١/٣.

وبه قال الإمام أحمد كما في كشاف القناع ٤٣١/٥ والمغني ٥٦١/٨ والفروع ٤٩٢/٥.

(٣) في مختصر المزني ١١٨/٤ « ولو تظاهر منها ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا إيلاء عليه يوقف له ، لا يكون المتظاهر موليا ولا المولي بالإيلاء متظاهرا - إلى أن قال - وسواء كان مضارا بترك الكفارة أو غير مضار إلا أنه يأثم بالضرار كما يأثم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا » راجع الأم ٢٧٦/٥ إذا فشرط الإضرار غير موجود عند الشافعية كما حكى المؤلف. والله أعلم.

واحتج الجصاص لهذا القول بقول النبي ﷺ « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » رواه البخاري ٣٠١/٥ وأبو داود ١٢/٥ وابن ماجة ٧/١ وأحمد ٢٧٠/٦ .

قال: فمن أدخل الإيلاء على المظاهر فقد أدخل عليه ما ليس منه وأيضًا نص الله تعالى على حكم المولي بالفيء أو عزيمة الطلاق ونص على حكم المظاهر بإيجاب كفارة قبل المسيس فحكم كل واحد منهما منصوص عليه فغير جائز حمل أحدهما على الآخر ؛ إذ من حكم المنصوصات أن لا تقاس بعضها على بعض. انظر الجصاص ٤٢١/٣.

(٤) في الموطأ ٥٠/٤ قال مالك : « لا يدخل على الرجل إيلاء في تظاهره إلا أن يكون مضارا لا يريد أن يفيء من تظاهره ». وراجع المدونة ٦١/٣.

(٥) لم أقف على قوله.

(٦) حكاه عنهما ابن المنذر في الإشراف ٢٢٩/٤.

[إن آلى ثم فارق بواحدة أو اثنتين]

١٦٩ - فإن آلى الرجل ثم فارق بواحدة أو اثنتين فإن سفيان [١] وأصحاب الرأي [٢] قالوا: لا يهدم ذلك الإيلاء وإن مضت أربعة أشهر قبل أن تحيض ثلاث حيض بانت منه وقال مالك [٣] وأبو عبيد [٤] : إن انقضت [٥] الأربعة الأشهر قبل أن ينقضي عدة الطلاق فإنه يوقف فإذا أوقف فإن صار إلى الرجعة والفيء فهي امراته وإن لم يف وطلق فهما تطليقتان.

٤٩/أ

ويروى عن عطاء وإبراهيم [٦] أن الطلاق قد هدم فإن مضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي عدة [٧] الطلاق فلا شيء عليه من وقوف ولا غيره، وقال الشافعي [٨] : إذا آلى ثم طلقها ومضت الأربعة الأشهر قبل أن تنقضي عدة الطلاق فلا وقوف عليه ولا طلاق ما لم يراجعها ؛ لأنه ليس له أن يجامعها ما لم يراجعها.

(١) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٢٨/٤ والأوسط ٢٧٧/٣ ب

(٢) انظر مختصر الطحاوي ص:٢١١ وبدائع الصنائع ١٩٦٩/٤ والمبسوط ٣٠/٧ وإعلاء السنن ٣٠/٢ وبه قال الإمام أحمد انظر المغني٥٤٨/٨.

(٣) في الموطأ ٣٤/٤-٣٥ « قال مالك في الرجل يولي من امرأته ثم يطلقها فتنقضي الأربعة الأشهر قبل انقضاء عدة الطلاق قال : هما طلقتان إن هو وقف ولم يفيء وإن مضت عدة الطلاق قبل الأربعة الأشهر فليس الإيلاء بطلاق وذلك أن الأربعة الأشهر التي يوقف بعدها مضت وليست له يومئذ بامرأة » .

(٤) حكى عنه ابن المنذر نحو هذا في الإشراف ٢٢٨/٤.

(٥) في الأصل « نقضت ».

(٦) حكاه عنهما ابن المنذر في الإشراف ٢٢٧/٤. ورراه عبد الرزاق عن إبراهيم انظر المصنف ٤٦٦/٦ ورواه سعيد بن منصور عنه وعن الشعبي والحسن وابن مسعود رضي الله عنه.
انظر سنن سعيد بن منصور ٣: (من ١٩٢٣- إلى ١٩٢٧).

(٧) في الأصل « العدة ».

(٨) كذا في الأوسط ٢٧٣/٣ ب والإشراف ٢٢٨/٤.

[إن آلى ثم طلق فانقضت عدتها]

١٧٠ - فإن آلى منها ثم طلقها فانقضت عدتها قبل مضي الأربعة الأشهر فإن سفيان [١] وأصحاب الرأي [٢] قالوا: بانت منه بالطلاق، فإن هو تزوج بعد ذلك فالإيلاء كما هو لا ينتقض، فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يجامعها بانت منه بواحدة وهي أحق بنفسها. قال الشافعي [٣] إذا تزوج بها بعد انقضاء العدة استأنف أربعة أشهر من يوم تزوج بها فإن تركها بعد التزويج أربعة أشهر وطالبته بالجماع وقف، وقال أبو ثور [٤] : إذا انقضت عدتها قبل مضي الأربعة الأشهر ثم تزوج بها بعد سقوط الإيلاء فلا يعود إليه حكم الإيلاء إلا أن يجدد الإيلاء، فإن هو جامعها يكفر عن يمينه فلا شيء عليه عند ذلك ٤٩/ب قال أبو عبد الله : وبه أقول.

---

(١) لم أعثر عليه فيما راجعت.

(٢) في مختصر الطحاوي ص: ٢١١ « ولو آلى منها ثم طلقها تطليقة بائنة أو تطيقة يملك فيها رجعتها كان الإيلاء على حاله، فإن مضى تمام أربعة أشهر وهي في العدة ولم يقربها وقع الطلاق عليها وإن خرجت من العدة قبل ذلك لم يقع الطلاق عليها ». انظر البدائع ١٩٦٩/٤ والفتاوى الهندية ٤٨١/١.

وقال الإمام أحمد: إذا آلى منها ثم طلقها وانقضت عدتها منه فإنه يوقف فإن عاد فتزوجها عاد حكم الإيلاء من حين تزوجها واستؤنفت المدة حينئذ فإن كان الباقي من مدة يمينه أربعة أشهر فما دون لم يثبت حكم الإيلاء ؛ لأن مدة التربص أربعة أشهر وإن كان أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر ثم وقف لها فإما أن يفيء أو يطلق . انظر المغني ٥٤٨/٨-٥٤٩.

(٣) في المهذب ١٣٩/٢ « إذا طلقها في مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الإيلاء فإن راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة فإن وطئها حنث في اليمين وسقط الإيلاء ؛ لأنه زال الضرر وبه قال الإمام مالك انظر الخرشي ٩٦/٤.

قلت: وأما إذا مضت الأربعة الأشهر قبل أن يجامعها وقبل انقضاء المدة فإن أصحاب الرأي يعتبرونها بائنًا بدون توقيف الحاكم له وأما الجمهور فلا يرون الطلاق بانقضاء المدة بل لابد من إيقاف الحاكم ولهذا تستمر في عدتها فإن قضتها قبل المراجعة بانت بالطلاق لا بالإيلاء.

(٤) لم أقف عليه فيما راجعت فالله أعلم به .

[إن آلى ثم أتاها في غير الفرج]

١٧١ - فإن هو آلى منها ثم أتاها في غير الفرج فلا أعلم بين أهل العلم اختلافا أن ذلك لا يكون فيئًا (١) .

[الإيلاء عن أم ولد]

١٧٢ - قال أبو عبد الله: ولا إيلاء عن أم ولد (٢) .

[باب كفارة الظهار] *

[كفارة الظهار]

١٧٣ - قال سفيان (٣) : إذا ظاهر الرجل [من] امرأته فلا يحل له أن يقربها حتى يكفر، والكفارة، إن كان يجد أن يعتق رقبة فإن لم يجد فليصم شهرين متتابعين فإن لم يستطع أن يصوم أطعم ستين مسكينا .

---

(١) قال ابن المنذر: « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الفيء الجماع... ولو وطأ دون الفرج أو الدبر لم يكن فيئة لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله » انظر المغني ٥٣٤/٨.

(٢) هذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة. انظر المبسوط ٣١/٧ وبدائع الصنائع ١٩٥١/٤ والخرشي ٩٦/٤ والمهذب ١٣٦/٢ والمغني ٥٢١/٨-٥٢٢ لأن الله تعالى خص الإيلاء بالزوجات لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ولأن الأيلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق.

* قدم المؤلف الكفارة على الظهار وذكر فيه اثنتا عشرة مسألة من ١٧٣ إلى ١٧٨ ثم من ١٨٠ إلى ١٨٣ ثم ١٨٦، ١٨٧).

والظهار: مشتق من الظهر، وكل مركوب يقال له الظهر قال ابن قتيبة: وإنما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضع الركوب، والمرأة مركوبة إذا غشيت، فكأنه أراد بقوله أنت علي كظهر أمي.

ركوبك للنكاح علي حرام كركوب أمي للنكاح. وهو استعارة وكناية عن الجماع. انظر غريب الحديث لابن قتيبة ٢٠٩/١ والنظم المستعذب في شرح غريب المهذب لابن بطال ١٤٣/٢.

وصيغته: هو أن يقول الرجل لامرأته: « أنت علي كظهر أمي » وقد أجمعوا أنها صريحة في الظهار ويترتب عليها حكمه، واختلفوا فيما سواها ، انظر المغني ٥٥٦/٨.

(٣) في المغني: ٥٦٦/٨ « إن المظاهر يحرم عليه وطأ امرأته قبل أن يكفر وليس في ذلك اختلاف إذا كانت الكفارة عتقًا أو صومًا لقول الله تعالى: ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [الآية ٣ من المجادلة] وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالإطعام مثل ذلك وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير منهم عطاء والزهري والشافعي =

[قدر الطعام في الكفارة]

١٧٤ - واختلفوا في قدرالإطعام فقال سفيان [(١)] : يطعم كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعًا من تمر أو صاعًا [(٢)] من شعير وذهب إلى حديث عمر بن الخطاب أنه قال ليسار «إذا أطعمت عني في كفارة اليمين فأطعم كل مسكين نصف صاع» [(٣)] .

وقال مالك [(٤)] في كفارة اليمين عليه أن يطعم كل مسكين

= وأصحاب الرأي ». راجع الأم ٢٨٥/٥ والمهذب ١٤٦/٢ والمبسوط ٢٢٥/٦ وفتح القدير ٢٣٣/٣-٢٣٤.

وذهب أبو ثور إلى إباحة الجماع قبل التكفير بالإطعام وعن أحمد ما يقتضي ذلك انظر المغني ٥٦٦/٨ والإشراف ٢٤٣/٤.

ووجه الإباحة أن الله سبحانه قيد التكفير لكونه قبل المسيس في العتق والصيام، وأطلقه في الإطعام ولكل منهما حكمه، فلو أراد التقييد في الإطعام لذكره كما ذكر في العتق والصيام وهو سبحانه لم يقيد هذا ويطلق هذا عبثا، بل لفائدة مقصودة ولا فائدة إلا تقييد ما قيده وإطلاق ما أطلقه.

ووجه المنع: « استفادة حكم ما أطلقه مما قيده إما بيانا على الصحيح وإما قياسا قد ألغي فيه الفارق بين الصورتين، وهو سبحانه لا يفرق بين المتماثلين وقد ذكر﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ مرتين فلو أعاده ثالثا لطال به الكلام، ونبه بذكره مرتين على تكرار حكمه في الكفارات ولو ذكره في آخر الكلام مرة واحدة لأوهم اختصاصه بالكفارة الأخيرة ولو ذكر في أول مرة لأوهم اختصاصه بالأولى وإعادته في كل كفارة تطويل، وكان أفصح الكلام وأبلغه وأوجزه ما وقع » . زاد المعاد ١٠٧/٤.

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٥٣/٤ وبه قال أصحاب الرأي. انظر فتح القدير ٢٤٠/٣-٢٤١ والجصاص ٤٢٦/٣ مختصر الطحاوي ص: ٢١٤ حاشية ابن عابدين ٤٧٨/٣-٤٧٩ والفتاوى الهندية ٥١٣/١-٥١٦.

(٢) في الأصل « صاع ».

(٣) روى عبد الرزاق ٥٠٣/٨ عن يسار بن نمير قال: « قال لي عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إني أحلف أن لا أعطي رجالا ثم يبدو لي فأعطيهم فإذا رأيتني فعلت ذلك فأطعم عني عشرة مساكين كل مسكين صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر أو نصف صاع من قمح » وأخرجه البيهقي ٥٥/١٠ وهو عند ابن أبي شيبة أتم من هذا. ورواه الطحاوي مختصرًا ١٢١/٣. وقال: وكذلك كل إطعام في كفارة أو غيرها هذا مقداره على ما أجمع من كفارة.

(٤) المدونة ٨٣/٣ والمنتقى ٤٥/٤.

مدًا بمد النبي ﷺ (١) وأما في كفارة الظهار فإنه قال: (٢) عليه أن يطعم مدا بمد هشام بن إسماعيل (٣) وهو أكثر من مد النبي ﷺ بنحو من ثلثه (٤).

قال الشافعي (٥) وأحمد (٦) وأبو عبيد وإسحاق (٧) : عليه

(١) ومد النبي ﷺ رطل وثلث.
انظر شرح معاني الآثار ٤٩/٢ وغريب الحديث لابن قتيبة ١٥٤/١، ١٦٢-١٦٣ والنهاية ٣٠٨/٤ وفتح الباري ٥٩٨/١١ والإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان لابن الرفعة الأنصاري ص: ٥٦ والروضة ٣٠٤/٨-٣٠٥ والرطل (البغدادي) يعادل (٤٨٠) غراما.

(٢) المدونة ٦٨/٣ والمنتقى ٤٥/٤ والإشراف ٢٥٣/٤ والخرشي ١٢٠/٤ والقرطبي ٢٨٥/١٧ وأقضية الرسول ﷺ ص: ٣٩٩.

(٣) والي المدينة : كان من أعيانها وكانت بنته زوجة الخليفة عبد الملك بن مروان ولاه عبد الملك على المدينة سنة ٨٢ وتوفي سنة ٨٧ . انظر الإعلام ٨١/٩.

(٤) حكى الباجي ٥٤/٤ عن ابن حبيب أن مد هشام الذي جعله لفرض الزوجة فيه مد وثلث ، وروى ابن القاسم أنه مدان إلا ثلث ، وروى البغداديون من أصحابنا عن معن بن عيسى أنه مدان بمد النبي ﷺ . وصحح الباجي الأخير.
قال أبو الحسن القابسي: إنما أخذ أهل المدينة بمد هشام في كفارة الظهار تغليظًا على المتظارين الذين شهد الله عليهم أنهم يقولون منكرا من القول وزورا . راجع المنتقى ٤٥/٤ والقرطبي ٢٨٥/١٧-٢٨٦.

(٥) انظر الأم ٢٨٤/٥-٢٨٥ ومختصر المزني ١٣٩/٤ ومغني المحتاج ٣٦٦/٣ والمهذب ١٥٠/٢ ومعالم السنن ٦٦٣/٢ وروضة الطالبين ٣٠٤/٨-٣٠٥.

(٦) قلت: الموجود في كتب الحنابلة أنه لا يجزي من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين في الكفارات كلها من الظهار وغيره. انظر المغني ٦٠١/٨، ٢٥٥/١١ والإنصاف ٢٣٣/٩ وكشاف القناع ٤٧٧/٥ ومختصر الخرقي ص: ١٦١ والفروع ٥٠٥/٥ لحديث أبي يزيد قال: جاءت امرأة من بني بياضة إلى النبي ﷺ بنصف وسق شعير فقال النبي ﷺ للمظاهر « أطعم هذا فإن مدي شعير مكان مد بر! » قال ابن قدامة: رواه الإمام أحمد وفي إرواء الغليل ١٨١/٧ لم أقف عليه في مسنده فلينظر في أي كتاب أخرجه وهو ضعيف ومرسل
وأما الدليل على أنه نصف صاع من التمر والشعير فما جاء في حديث خولة بنت مالك أن رسول الله ﷺ أعان زوجها حين ظاهر منها بعرق من تمر وأعانته هي بعرق آخر قال: « قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا وارجعي إلى ابن عمك » رواه أبو داود ٦٦٣/٢-٦٦٤ والطحاوي ١٢١/٣. قال: وقد روى أبو داود عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه قال: العرق: زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا ، فعرقان يكونان ثلاثين صاعا لكل مسكين نصف صاع. انظر المغني ٦٠٣/٨-٦٠٤.

(٧) انظر المغني - الصفحة السابقة.

أن يطعم في الظهار وفي اليمين جميعا كل مسكين مدا بمد النبي ﷺ .

وقال الشافعي (١) : يؤدي كل يوم من قوتهم الذي يقتاتونه، وإن كان قوتهم البر أعطى كل مسكين مدا من بر وكذلك إن كان قوتهم التمر أو الشعير أعطى كل مسكين مدا من تمر أو شعير وذهبوا إلى حديث سلمة بن صخر عن النبي ﷺ أنه أعطاه خمسة عشر صاعًا .

فقال: « تصدق به على ستين مسكينا » (٢) وحديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ في كفارة الجماع في رمضان « أنه

---

(١) راجع الأم ٢٨٤/٥ والروضة ٣٠٧/٨.

قلت: الاعتبار بغالب قوت البلد من جنس الحب، فلا يجزي نحو الدقيق والسويق والخبز كما لا تجزي القيمة ويجب أن يعطيهم حبًا لا أن يغذيهم ويعيشهم . انظر مختصر المزني ١٣٨/٤ والروضة ٣٠٧/٨ ومغني المحتاج ٣٦٧/٣ والإشراف ٢٥٣/٤.

وقال أحمد: يجزي ما يجزي في الفطرة من البر والشعير والزبيب والتمر، فإن كان قوت بلده غير ذلك كالذرة والأرز لم يجز إخراجه.

قال: ويجزي كذلك دقيق البر والشعير وسويقهما، لكن إن أخرج دقيقًا يزيد على المد قدرًا يبلغ المد حبا أو يخرجه بالوزن رطلا عراقيا.

ولا يجزي إخراج القيمة، لأن الواجب هو الإطعام ، وإعطاء القيمة ليس بطعام . انظر المغني ٦٠٧/٨-٦٠٩ وكشاف القناع ٤٤٦/٥-٤٤٨.

وقال مالك: يخرج من قوت بلده ومن الذي هو عيشهم يجزئه كذلك وبقية قوله كقول أحمد: راجع المدونة ٦٨/٣-٦٩ والخرشي ١٢٠/٤-١٢١.

أما الحنفية فقالوا : يجزئ الحنطة والشعير ودقيقهما وسويقهما كما يجزي التمر والزبيب. ويجزئ أن يخرج قيمة هذه الأشياء ويجوز أن يغذيهم ويعشيهم راجع تحفة الفقهاء ٤٦٩/٢-٤٧٠ وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٧٨-٤٧٩.

(٢) رواه الترمذي وحسنه ٣٨١/٤-٣٨٢ والحاكم ٢٠٤/٢ قال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي والدارقطني ٣١٦/٣ وعبد الرزاق ٤٣١/٦ والبيهقي ٣٩٠/٧ من طرق ، وهو مرسل كما أشار إليه البيهقي. وله شاهد من حديث ابن عباس أخرجه الترمذي والحاكم والبيهقي ٣٨٦/٧ وأبو داود ٦٦٧/٢ وابن الجارود (٧٤٧) والنسائي. انظر إرواء الغليل ١٧٩/٧.

أعطاه مكتلا فيه خمسة عشر صاعًا (١) أو عشرين صاعًا (٢) فأمره أن يطعم ستين مسكينا ».

[صام أيامًا ثم وجد رقبة]

١٧٥ - واختلفوا فى المظاهر إذا صام أقل من شهرين ثم وجد رقبة فقال سفيان (٣) وأصحاب الرأي (٤) يعتق رقبة وذهب صومه وهو قول أبي عبيد. وقال الزهري وقتادة (٥) ومالك وأهل المدينة (٦) والليث بن سعد والشافعي (٧) وأحمد

(١) أخرج عنه البيهقي ٣٩٣/٧ قال أتى النبي ﷺ رجل فقال: إني وقعت على أهلي في رمضان . قال : « حرر رقبة » . قال : لا أجد . قال : « صم شهرين متتابعين » قال : لا استطيع قال : « فتصدق على ستين مسكينا »، قال: لا أجد، قال: فأتي النبي ﷺ بمكتل يكون خمسة عشر صاعا من تمر يكون ستين ربعا فأعطاه إياه فقال له: « أطعم هذا ستين مسكينا » الحديث .

قلت: فقد تقدم من حديث أبي هريرة متصلا أخرجه الشيخان وغيرهما في مسائل الصيام.

(٢) كذا في رواية عطاء الخرساني عن ابن المسيب بالشك في خمسة عشر أو عشرين.

وفي رواية إبراهيم بن عامر عن ابن المسيب خمسة عشر صاعا « بلا شك » وهذه أولى من رواية عطاء الخرساني. راجع البيهقي ٣٩٢/٧-٣٩٣.

(٣) حكى ذلك عه ابن المنذر ٢٥٠/٤ وابن قدامة في المغني ٦١٩/٨.

(٤) انظر مختصر الطحاوي ص: ٢١٣ وحاشية ابن عابدين ٤٧٦/٣ والفتاوى الهندية ٥١٢/١.

(٥) الإشراف ٢٥٠/٤ وبه قال جماعة من السلف منهم عطاء والنخعي والحسن، انظر المصنف لعبد الرزاق ٤٢٦/٦ والمغني: الصفحة السابقة.

وعللوا ذلك بأنه قدر الأصل قبل أداء فرضه بالبدل، فلزمه العود إليه كالمتيمم يجد الماء قبل الصلاة أو في أثنائها، وكذلك قياسا على الصغيرة المعتدة بالشهور ترى الدم قبل انقضائها فإنها تستأنف الحيض إجماعا . انظر القرطبي ٢٨٥/١٧.

(٦) انظر المدونة ٦٤/٣ والمنتقى ٤٣/٤ والكافي ٦٠٨/٢ والخرشي ١٤٧/٤ والقرطبي ٢٨٥/١٧ والشرح الصغير ٦٥١/٢. غير أن مالكا قال: إذا كان مضى من صرمه يومًا أو يومين ترك الصوم وعاد إلى العتق، وإن كان أكثر من هذا تمادى، راجع المدونة والخرشي.

(٧) انظر الأم ٥٨٣/٥ والمهذب ١٠٥/٢ وروضة الطالبين ٢٩٩/٨ إلا أنه قال : إذا أعتق كان أفضل ووقع ما مضى من صومه تطوعا.

ابن حنبل وأبو ثور: [١] إذا وجد الرقبة لم ينتقض صومه ومضى فيه أجزأه ذلك. قال أبو عبد الله: أحب إلي أن يعتق وينتقض صومه.

[إذا صام شهرًا ثم جامع]

١٧٦ - قال سفيان [٢] وأصحاب الرأي [٣] : إذا صام شهرًا ثم جامع ليلاً أو نهارًا [٤] هدم صومه.

قال الشافعي [٥] : إذا جامع نهارًا مثل قولهم، وإن جامع ليلاً لم ينتقض صومه.

---

(١) كذا في المغني ٦١٨/٨ والإنصاف ٢١١/٩ وكشاف القناع ٤٣٤/٥ والإشراف ٢٥٠/٤.
وعللوا ذلك بأن شروعه في الصيام كان بعد عجزه عن العتق فسقط وصار كما لو استمر عجزه إلى ما بعد الفراغ من الصوم .. وكذلك قاسوه على المتيمم يرى الماء بعد التلبس بالصلاة فإنه لا يخرج منها بل يتمادى في صلاته عندهم.

(٢) انظر الإشراف ٢٥٢/٤ والمغني ٥٩٨/٨ والمبدع ٦٣/٨.

(٣) راجع شرح فتح القدير ٢٣٩/٣ والبحر الرائق ١١٥/٤ وتبيين الحقائق ١٠/٣ وحاشية ابن عابدين ٤٧٧/٣.
وبه قال الإمام مالك كما في المنتقى ٤٤/٤ والمدونة ٦٦/٣ والخرشي ١١٧/٤ والقرطبي ٢٨٤/١٧ والشرح الصغير ٦٥١/٢. وهو مذهب الإمام أحمد، انظر المغني ٥٩٨/٨ والمبدع ٦٣/٨ والإنصاف ٢٢٧/٩ ومختصر الخرقي ص: ١٦١
واستدلوا على ذلك بأن الله تعالى قال: ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ [جزء من الآية ٤ من المجادلة]. فالمأمور به صيام شهرين متتابعين لا مسيس فيهما، فإذا جامعها في خلالهما لم يأت بالمأمور به.
ولعموم قوله ﷺ « لا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله » رواه الترمذي ٣٨٠/٤ وأبو داود ٦٦٦/٢ وابن ماجة ٦٦٦/١-٦٦٧ والنسائي ١٦٧/٦ ، قال الحافظ: حديث حسن. فتح الباري ٤٣٣/٩.

(٤) قال ابن المنذر: « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من صام شهرًا عن ظهاره ثم جامع نهارا عامدا أنه يبتدئ الصوم ». الإجماع ص: ١٠٧ والإشراف ٢٥٢/٤.

(٥) كذا في الأم ٢٧٩/٥ ومختصر المزني ١٢٤/٤ والمهذب ١٤٩/٢ وروضة الطالبين ٣٥٢/٨ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني والمبدع والافصاح ٣٥٩/٢ وبه قال أبو ثور ورجحه ابن المنذر. انظر الإشراف ٢٥٢/٤
وعللوا ذلك بأن الجماع في الليل لا يبطل التتابع لأن جماعه لم يؤثر في الصوم كالأكل بالليل.

١٧٧ - واختلفوا في الرقبة إذا كانت يهودية أو نصرانية أو مشركة فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : يجزي ذلك كله في الظهار وكذلك قال أبو ثور (٣) وقال مالك وأهل المدينة (٤) والأوزاعي والشافعي (٥) وأحمد وأبو عبيد (٦) : لا يجزي في الظهار إلا رقبة مؤمنة. ٥٠/أ

[شرط الإيمان في الرقبة]

قال أبو عبد الله: أرجو أن يجزيه رقبة مشركة.

---

(١) كذا في الإشراف ٢٤/٤ والجوهر النقي ٣٨٧/٧ والمبدع ٥٢/٨ والمغني ٥٨٥/٥.

(٢) انظر أحكام القرآن للجصاص ٤٢٥/٣ وشرح فتح القدير ٢٣٤/٣ وتبيين الحقائق ٦/٣ وحاشية ابن عابدين ٤٧٣/٣. وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ٥٨٥/٨ وبه قال عطاء ومجاهد وجماعة. انظر مصنف عبد الرزاق ١٨١/٩.

قالوا: لأن اسم الرقبة ينطلق عليها وقد تحقق، وهو المطالب به على ظاهر الكتاب لأن الله أطلق الرقبة في كفارة الظهار فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق قال ابن المنذر: « لكل آية حكمها فما أطلقه الله فهو مطلق »، الإشراف.

(٣) كذا في الإشراف ٢٤/٤ والجوهر النقي ٣٨٧/٧ والمبدع ٥٢/٨ والمغني٥٨٥/٥.

(٤) انظر المدونة ٧٥/٣ والمنتقى ٤١/٤ والكافي ٦٠٦/٢ والخرشي ١١٢/٤.

(٥) كذا في الأم ٢٨٠/٥ والمهذب ١٤٧/٢ ومغني المحتاج ٣٦٠/٣ وروضة الطالبين ٢٨١/٨.

(٦) كذا في المغني ٥٨٥/٨ والإنصاف ٢١٤/٩ والمبدع ٥٢/٨ وكشاف القناع ٤٣٨/٥ والفروع ٥٠٠/٥ .
واحتج البغوي لهذا القول بحديث الجارية عن عمر بن الحكم قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله إن جارية لي كانت ترعى غنما لي فجئتها ففقدت شاة من الغنم فسألتها عنها فقالت: أكلها الذئب فأسفت عليها - وكنت من بني آدم - فلطمت وجهها، وعلي رقبة أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : أين الله؟ فقالت: في السماء، قال : من أنا ؟ قالت : أنت رسول الله، قال: اعتقها . الحديث رواه مسلم ٢٣/٥-٢٤ ومالك ٢٧٣/٦ والإمام أحمد ٤٤٧/٥، ٤٤٩ والبغوي في شرح السنة ٢٤٦/٩ والبيهقي ٣٨٧/٧ وفي لفظ عند أحمد « أعتقها فإنها مؤمنة » وهو كذلك عند أبي داود ٥٨٧/٣-٥٨٨ قال البغوي: « وقد شرط الله تعالى الإيمان في رقبة القتل وأطلق ذكر الرقبة في غيره فوجب أن يحمل المطلق على المقيد كما قيد الشهادة بالعدالة في موضع فقال عز وجل ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق ٢] وأطلق في موضع ثم الكل سواء في كون العدالة شرطا فيه » شرح السنة ٢٤٨/٩.

قلت: وقد ذكر الشافعي نحو هذا في الأم ٢٨٠/٥.

[عتق الصبي في الظهار]

١٧٨ - والصبي يجوز عتقه في الظهار (١) .

[باب الظهار] *

[إذا شبه الزوجة بشعر أمه]

١٧٩ - إذا قال الرجل لامرأته : أنت علي مثل شعر أمي أو مثل رجل أمي فقال سفيان الثوري (٢) والشافعي (٣) هو ظهار.

وقال أصحاب الرأي (٤) كل ما كان من العورة فهو بمنزلة الظهر كالفخذ والفرج والبطن، فإذا قال لامرأته : أنت كفرج

---

(١) قلت : هذا قول الثوري والأئمة الأربعة. كما في شرح فتح القدير ٢٣٤/٣ وحاشية ابن عابدين ٤٧٣/٣ والمنتقى ٤١/٤ والمهذب ١٤٨/٢ والمبدع ٥٨/٨، واشترط بعض منهم « حتى يصلي » ... انظر الإشراف ٢٤٦/٤-٢٤٧.

قال ابن المنذر: « جائز عتقه في الرقبة الواجبة لدخوله في جملة الرقاب ».

* ذكر المؤلف في الظهار ثلاث مسائل. انظر الأرقام الآتية: (١٧٩، ١٨٤، ١٨٥).

(٢) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٣٨/٤ والجصاص ٤٢٥/٣ نحو ذلك.

(٣) الأم ٢٧٧/٥ « ... كذلك لو قال لها : فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا ظهارا ... لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها » وانظر مختصر المزني بهامش الأم ١١٩/٤-١٢٠ وراجع المهذب ١٤٣/٢-١٤٤ ومغني المحتاج ٣٥٣/٣ وروضة الطالبين ٢٦٣/٨ وفتح الباري ٤٣٣/٩.

وبه قال الإمام مالك كما في المدونة ٤٩/٣ والمنتقى ٣٨/٤ والخرشي ١٠٣/٤ والشرح الصغير ٦٣٥/٢.
وهو قول الإمام أحمد إلا في الشعر كما في المغني ٥٦٤/٨-٥٦٥ والإنصاف ١٩٣/٩ والمبدع ٣٥/٨-٣٣.

واحتجوا بأن هذا عضو من ذات محرم أثبت لامرأته حكمه فوجب أن يكون مظاهرا كالظهر . المنتقى ٣٨/٤.

أما الشعر ونحوه فلا يكون به مظاهرا عند أحمد ؛ لأنها ليست من أعضاء الأم الثابتة ولا يقع الطلاق بإضافته إليها فكذلك الظهار. انظر المغني. الصفحة السابقة.

(٤) انظر أحكام القرآن للجصاص ٤٢٣/٣ وشرح فتح القدير ٢٢٨/٣ ومختصر الطحاوي ص: ٢١٢ والفتاوى الهندية ٥٠٦/١. لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالمحرمة، وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه.

أمي أو كفخذ أمي أو كبطنها فهو مظاهر. فإن قال: أنت علي كوجه أمي أو كرأسها أو يدها أو قدميها فليس بمظاهر[١] وكذلك قال أبو عبيد[٢].

[الظهار من نسوة]

١٨٠- واختلفوا في الرجل يظاهر من أربع نسوة فقال سفيان[٣] وأصحاب الرأي[٤]: عليه لكل واحدة منهن كفارة وكذلك قال الشافعي[٥].

وقال مالك وأهل المدينة[٦] وأحمد[٧] وأبو عبيد ٥١/أ

(١) المراجع السابقة والمبسوط ٢٢٨/٦ والبدائع ٢١٢٩/٥-٢١٣٠.
قال الجصاص ٤٢٣/٣: « نص الله تعالى على حكم الظهار وهو أن يقول: أنت علي كظهر أمي والظهر مما لا يستبيح النظرإليه فوجب أن يكون سائر مالا يستبيح النظر إليه في حكمه وما يجوز له أن يستبيح النظر إليه فليس فيه دلالة على تحريم الزوجة بتشبيهها به إذ ليس تحريمها من الأم مطلقا فوجب أن لا يصح الظهار به إذا كان الظهار يوجب تحريمًا ... »

(٢) انظر الإشراف ٢٣٨/٤.

(٣) انظر الإشراف ٢٣٦/٤-٢٣٧ والمغني ٥٨٢/٨.

(٤) كذا في شرح فتح القدير ٢٣٢/٣-٢٣٣ والبحر الرائق ١٠٨/٤ وتبيين الحقائق ٦/٣ والفتاوى الهندية ٥٠٩/١ .

(٥) انظر الأم ٢٧٨/٥ والبيهقي ٧٨٤/٧ والمهذب ١٤٦/٢ ومغني المحتاج ٣٥٨/٣ والروضة ٢٧٥/٨ ومختصر المزني ١٢١/٤-١٢٢ وبه قال الزهري والنخعي والحسن وهو رواية عن الإمام أحمد . أنظر المصنف لعبد الرزاق ٦/ ٤٣٩ والمبدع ٤٥/٨.
واحتجوا بقولهم: لأنه أضاف الظهار إليهن فصار كما إذا أضاف الطلاق ولأن الحرمة تثبت في حق كل واحدة، والكفارة لإنهاء الحرمة فتعدد بتعددها بخلاف الإيلاء منهن لأن الكفارة فيه لصيانة حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم . انظر فتح القدير ٢٣٢/٣-٢٣٣.

(٦) كذا في الموطأ ٤٠/٤-٤١ والمدونة ٥٤/٣ والخرشي ١٠٧/٤ والقرطبي ٢٧٨/١٧.

(٧) انظر المغني ٥٨١/٨-٥٨٢ والإنصاف ٢٠٧/٩ والمبدع ٤٥/٨ وكشاف القناع ٤٣٣/٥ والفروع ٤٩٣/٥ ومختصر الخرقي ص: ١٦٠.
وهو قول الشافعي القديم وبه قال الحسن وعطاء وأبو ثور وربيعة انظر الإشراف ومغني المحتاج ٣٥٨/٣.

وإسحاق (١) : ليس عليه إلا كفارة واحدة وذهبوا إلى حديث عمر بن الخطاب في رجل ظاهر عن أربع نسوة قال: « عليه كفارة واحدة » (٢).

[توقيت الظهار]

١٨١ - واختلفوا إذا ظاهر منها يومًا أو شهرًا أو سنة فقال سفيان (٣) وأصحاب الرأي (٤) : إذا مضى ذلك الوقت فلا أرى عليه ظهارًا ولا كفارة ويروى هذا عن عطاء (٥) .

قال مالك (٦) وابن أبي ليلى : إذا قال: أنت علي كظهر أمي اليوم إلى الليل فإن عليه الكفارة وإن لم يطأها إلى الليل ويروى هذا عن طاوس والزهري (٧) .

---

(١) لم أقف على قول أبي عبيد، وقول إسحاق في الإشراف ٢٣٦/٤ والمغني ٥٨٢/٨.

(٢) رواه الدارقطني ٣١٩/٣ وعبد الرزاق ٤٣٨/٦ والبيهقي ٣٨٣/٧ وروي نحو هذا عن علي رضي الله عنه، قال ابن قدامة: ولم يعرف لهما مخالف من الصحابة فكان إجماعا. انظر المغني ٥٨٢/٨ والمنتقى ٤١/٤.

(٣) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٤١/٤ وابن قدامة في المغني ٥٩٦/٨.

(٤) انظر الجصاص ٤٢٠/٣ والمبسوط ٢٣٣/٦ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص: ١٩٨ ومختصر الطحاوي ص: ٢١٢ وتحفة الفقهاء ٢٩٧/٢ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٥٦٩/٨ والمبدع ٤٠/٨. وهو قول الشافعي في الأظهر. انظر مغني المحتاج ٣٥٧/٣ والمهذب ١٤٦/٢ وروضة الطالبين ٢٧٣/٨-٢٧٤ ومعالم السنن ٦٦١/٧.

وحجتهم أن موجب الظهار الحرمة وهو محتمل للتوقيت كالحرمة بسبب العدة وحرمة البيع إلى الفراغ من الجمعة وحرمة الصيد على المحرم إلى أن يحل فإذا احتمل التوقيت صح توقيته ولا يبقى بعد مضي الوقت بل يسقط بمضي الوقت لانتهاء الحرمة بمضي وقتها.

(٥) حكاه عنه ابن المنذر ٢٤١/٤ وفي مصنف عبد الرزاق ٤٥٥/٦ عن الثوري قال: بلغني عن عطاء أو إبراهيم أنه كان يقول: « إذا ظاهر منها ساعة فهو لازم » وقاله ابن أبي ليلى، ورواه سعيد بن منصور ٣: (١٨٢١).

(٦) انظر المدونة ٥٣/٣ والمنتقى ٣٨/٤ والشرح الصغير ٦٣٦/٢.

(٧) في المبسوط ٢٣٢/٦ عن ابن أبي ليلى « هو مظاهر منها أبدا وإن مضى ذلك الوقت فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار ». وانظر قول طاوس في الإشراف وقول الزهري في البحر المحيط ٢٣٣/٨

ودليل هذا القول كما قال الباجي: « إن هذا لفظ يحرم به الوطء فيجب أن يكون تقييده كإطلاقه كالطلاق » انظر المنتقى ٣٨/٤.

قلت: ويؤيد مذهب الحنفية والحنابلة ومن قال بقولهم حديث سلمة بن صخر حيث تظاهر من امرأته حتى ينسلخ شهر رمضان ثم وقع عليها قبل انتهاء رمضان فأمره رسول الله ﷺ بالكفارة، والحديث رواه =

وقال أبو عبيد [(١)، (٢)] إن كان قد أجمع على غشيان امرأته قبل انقضاء الوقت لزمته الكفارة من ساعته كان بعده جماع أو لم يكن لأن الله إنما أوجب الكفارة بالإرادة والعزم، ألا تسمع إلى قوله ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ [(٣)].

فإن لم يكن كذلك ولكنه كان مجمعا على ترك مسيسها حتى مضى الوقت [(٤)] فلا كفارة عليه.

[معنى «العود» في الآية]

١٨٢- قال: أبو عبد الله : وذهب أبو عبيد إلى أن قوله ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ أنه يعني نية الجماع [(٥)] وقد قال قوم[(٦)] : هو الجماع ، ولا يصح ذلك لأن الله تعالى قال :

= الترمذي ١٨٨/٩-١٩٠ واللفظ له وأحمد ٤٣٦/٥ وأبو داود ٦٦١/٢-٦٦٢ وابن ماجة ٦٦٥/١ والبيهقي ٣٨٥/٧ وصححه الحاكم ٢٠٣/٢ وأقره الذهبي مع أن فيه عنعنة ابن إسحاق، قالوا: الحديث يدل أنه لو لم يكن وقع عليها أثناء الشهر لم يكن عليه شيء بمضي الشهر لا ظهارا ولا كفارة. كما يدل على صحة الظهار المؤقت.

والتوقيت يدل على خروج العهدة بانقضائه ؛ لأنه لو لم يكن للتوقيت فائدة لما وقته.

(١) في الأصل: « أبو عبد الله » والتصويب من الإشراف والمغني.

(٢) كما في الإشراف ٢٤١/٤ والمغني ٥٧٠/٨.

(٣) جزء آية ٣ من المجادلة.

(٤) في الأصل: مضت الوقت.

(٥) في المغني من قول أبي عبيد: العود: « العزم على الوطء » انظر المغني ٧٠/٨، ٥٧٥ والقرطبي ٢٨٠/١٧.

(٦) قال القرطبي ٢٨٠/١٧ « ... القول الرابع: هو الوطء نفسه، فإن لم يطأ لم يكن عودا » قاله الحسن ومالك. وانظر المحلى ٥١/١٠ . وفي المغني٥٧٥/٨ عن الإمام أحمد: « العود هو الغشيان، فإذا أراد أن يغشى كفر » راجع الإشراف ٢٤٠/٤ وابن كثير ٣٢١/٤.

وقال الحنفية: العود هو استباحة وطئها فلا يفعله إلا بكفارة يقدمها وبه قال الليث بن سعد، كذا في أحكام القرآن ٤١٨/٣ والقرطبي وابن كثير.

وقال مالك: هو العزم على الوطء والإمساك، ففي الموطأ. قال مالك في قول الله تبارك وتعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ قال: « سمعت أن تفسير ذلك أن يتظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على إمساكها وإصابتها، فإن أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة، وإن طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على إمساكها وإصابتها فلا كفارة عليه » الموطأ ٤٩/٤ وأحكام القرآن لابن العربي ١٧٥٣/٤ والقرطبي. =

﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ (١).

[عتق الصبي في الكفارات] ٥١/ب

١٨٣ - قال سفيان (٢) : الصبي الذي لم يصل يجزئ في الظهار واليمين ولا يجزئ في القتل : الصبي ولا اليهودي ولا النصراني ولا يجزئ إلا رقبة مؤمنة قد صلى صغيرا كان أو كبيرا بعد أن يكون يعقل الصلاة، وكذلك قال أصحاب الرأي (٣) في الظهار واليمين. وكذلك قال أبو عبيد وأبو ثور (٤).

= وقال الشافعي: « هوأن يمسكها بعد المظاهرة زمانا يمكنه أن يطلق فيه فلا يطلق » الأم ٥/٢٧٩ والبيهقي ٧/٣٨٤ وأحكام القرآن للشافعي ٢/٢٣٤-٢٣٥ ومغني المحتاج ٣/٣٥٦ وقال الثوري : وهو أن الظهار إذا خرج من لسانه فقد وجب عليه. انظر الإشراف: الصفحة السابقة.

(١) جزء آية ٣ من المجادلة.

وفي الأصل: ﴿ فتحرير مؤمنة من قبل أن يتماسا ﴾ وهو خطأ.

(٢) وروى عبد الرزاق ٩/١٨٢ عنه أنه قال: « الصبي الذي لم يعقل يجزئ في الظهار واليمين والمشرك أيضًا » . وأما في القتل فقد حكى عنه ابن عبد البر في التمهيد ٩/١١٨ أنه قال: « لا يجزئ في كفارة القتل الصبي ولا يجزئ إلا رقبة مسلمة من صام وصلى » وانظر اختلاف الفقهاء للطحاوي ١/١١٢ والمغني ١١/٢٦٣ والشرح الكبير ٨/٦٠٠.

(٣) كذا في فتح القدير ٣/٢٣٤ ، ٤/١٨ والجصاص ٢/٢٤٥ والمبسوط ٧/٢ ومختصر الطحاوي ص: ٢١٣، ٣٠٦، ٣٠٧ وعمدة القارئ ٢٠/٢٨٢ وتبيين الحقائق مع حاشية الشهاب ٣/٦، ١١٢.

وجوزوا الصبي في الظهار واليمين ؛ لأن اسم الرقبة ينطبق عليه والكتاب أطلقها فوجب أن يجزئ فيها ما تناوله الإطلاق.

وإنما اشترط الثوري الصلاة ونحوها في القتل ؛ لأن الله اشترط الإيمان فيها وقد ررد عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] قال: من عقل الإيمان وصام وصلى وهو قول جماعة من السلف انظر الطبري ٩/٣٥.

وقال الحنفية: يجزئ في القتل الصبي إذا كان أحد أبويه مسلما لقوله تعالى ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾ وهذه رقبة مؤمنة لحديث (كل مولود يولد على الفطرة) [الحديث أخرجه البخاري ٣/٢١٩، ٣٤٥، ٨/٥١٢ ، ١١/٤٩٣ ومسلم ١٦/٢٠٧ وأبو داود ٥/٨٦] فأثبت له حكم الفطرة عند الولادة فوجب جوازه بإطلاق اللفظ . انظر الجصاص ٢/٢٢٧ واختلاف الفقهاء للطحاوي ١/١١٢.

(٤) انظر الإشراف ٤/٢٤٥ والمغني ١١/٢٦٢ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في الفروع ٥/٤٩٧ والشرح الكبير ٨/٦٠١ والمغني ٨/٥٨٥.

وقال الشافعي [١] : لا يجزئ في الظهار والقتل واليمين جميعًا إلا رقبة مؤمنة فإن أعتق في الظهار أو اليمين أو القتل صبيًا وأبواه مؤمنان أو أحدهما أجزأه لأن حكمه حكم الكفارة [٢].

« فإن سبيت [٣] صبية مع أبويها كافرين فعقلت، ووصفت [٤] الإسلام إلا أنها لم تبلغ [٥] فأعتقها عن ظهار لم تجز حتى تصف الإسلام بعد البلوغ فإذا عقلت وأعتقها جاز قال: ووصفها الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله وتبرأ مما خالف الإسلام من دين فإذا فعلت هذا فقد أجزأت وأحببت أن تمتحنها بالإقرار بعد الموت وما أشبهه» [٦].

قال أبو عبد الله: هو عندي في القتل على ما قال الشافعي وفي الظهار واليمين أرجو أن يكون مثل قول سفيان.

---

(١) انظر الأم ٢٨٠/٥ ومختصر المزني ١٢٧/٤-١٢٨ ومعالم السنن ٥٨٧/٣ والمهذب ١٤٧/٢، ٢٧٩ ومغني المحتاج ١٠٨/٤ وشرح مسلم ٢٥/٥

وبه قال الإمام أحمد في ظاهر المذهب وهو قول مالك وإسحاق وأبي عبيد وجماعة. انظر: الفروع ٥٠٠/٥ والمغني ٥٨٥/٨، ٣٧/١٠ و ٢٦٢/١١-٢٦٤ والشرح الكبير ٥٨٩/٨ وكشاف القناع ٤٣٨/٥ والمدونة ٧٥/٣- ٧٧ والكافي ١١٠٨/٢ والمنتقى ٤١/٤ والخرشي ١١٢/٤ والشرح الصغير ٦٤٥/٢، ٢١٣ و ٤٠٦/٤ والقرطبي ٣١٤/٥ ، ٢٨٠/٦- ٢٨١.

واحتجوا بأن الرقبة وردت في القرآن ثلاث مرات، مرة مقيدة بالإيمان وهي في قتل الخطأ ومرتان مطلقة وهما في اليمين والظهار فلم يختلفوا في كفارة القتل أن تكون الرقبة فيها مؤمنة واختلفوا في الظهار واليمين فذهب هؤلاء إلى اشتراط الإيمان فيهما حملا للمطلق على المقيد وذهب الكوفيون إلى جواز عتق الكافرة فيهما ؛ لأن مطلق اللفظ يقتضيها. راجع مسألة رقم (١٦٤).

(٢) كذا في الأم ٢٨١/٥.

(٣) في الأصل: « شيت » وهو تصحيف . وما أثبتناه من الأم ٢٨١/٥.

(٤) في الأصل: « فوصف » . والمثبت من الأم.

(٥) في الأصل: « تستطع » . والمثبت من الأم.

(٦) قلت : ويستأنس لهذا بحديث يحيى بن أبي كثير قال : صك رجل جارية له فجاء بها النبي ﷺ : يستشيره في عتقها فقال لها النبي ﷺ : أين ربك؟ فأشارت إلى السماء، قال: من أنا ؟ قالت: أنت رسول الله. قال أحسبه أيضًا ذكر البعث بعد الموت والجنة والنار . ثم قال : أعتقها فإنها مؤمنة. أخرجه البيهقي ٥٧/١٠ وعبد الرزاق ١٧٦/٩.

[المباشرة بما دون الفرج]

٥٢/أ

١٨٤ - واختلفوا في المظاهر [هل] له أن يقبل ويباشر أو يأتيها في غير الفرج فقال مالك وأهل المدينة (١) وأصحاب الرأي (٢) : ليس له أن يقبل ولا يباشر حتى يكفر كفارة الظهار وبه قال أبو عبيد ويروى هذا القول عن إبراهيم (٣) وقال سفيان (٤) : لا بأس أن يقبل أو يباشر ويأتيها زوجها في غير الفرج ما لم يكفر وإنما نهي عن الجماع ويروى هذا القول عن الحسن وعطاء والزهري وقتادة (٥) قال أبو عبد الله أميل إلى قول مالك.

---

(١) كذا في المدونة ٣/٦٠-٦١ والكافي ٢/٦٠٦ والشرح الصغير ٢/٦٤١ وبداية المجتهد ٢/١١٨ والقرطبي ١٧/٢٧٧.

(٢) كذا في شرح فتح القدير ٣/٢٢٦ والجصاص ٣/٤٢٣ والبدائع ٥/٢١٣٢ والبحر الرائق ٤/١٠٤ وتبيين الحقائق ٣/٢ وحاشية ابن عابدين ٣/٤٦٨.

(٣) انظر الإشراف ٤/٢٤٣ وهو المشهور في مذهب أحمد كما في المغني ٨/٥٦٧ والإنصاف ٩/٢٠٤ وكشاف القناع ٥/٤٣١.
وهو أحد قولي الشافعي كما في مغني المحتاج ٣/٣٥٧ والمهذب ٢/١٤٧ والروضة ٨/٢٦٩.
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ﴾ فالمسيس يصدق على الجماع ومقدماته فيحرم جميع ذلك قبل التكفير، ولأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه كالطلاق والإحرام، انظر بداية المجتهد ٢/١١٨.

(٤) حكاه عنه ابن قدامة في المغني وابن المنذر في الإشراف : الصفحات السابقة.

(٥) انظر تفسير الطبري ٢٨/٧ ومصنف عبد الرزاق ٦/٤٢٥-٤٢٦ وعمدة القارئ ٢٠/٢٨٢ وتفسير البغوي ٧/٤٥ وبه قال الإمام أحمد في رواية فقد حكى عنه ابن المنذر أنه قال: « أرجو أن لا يكون به بأس » انظر الإشراف والمغني والإنصاف ٩/٢٠٤.
وهو قول الشافعي الجديد والأظهر كما في المهذب ٢/١٤٦ ومغني المحتاج ٣/٣٥٧ وروضة الطالبين ٨/٢٦٩ ومختصر المزني ٤/١٢٤.
قالو : يحمل المسيس في الآية على الجماع فقط ولا يشمل المقدمات إلا مجازا ولا يصح أن يراد هنا ؛ لأنه يؤدي إلى الجمع بين الحقيقة والمجاز . انظر سبل السلام ٣/١٨٧.

[الظهار من الأمة]

١٨٥ - وإن ظاهر من أم ولده أو جاريته فإن سفيان [١] ومالكًا [٢] قالا : هو ظهار. وقال الشافعي [٣] وأحمد [٤] : إذا ظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزم الظهار.

واحتج الشافعي في ذلك [٥] بأن الله تعالى قال ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ [٦] وليست من نسائه ولا يلزمه الإيلاء ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار وكذا قال [الله تبارك وتعالى] [٧] ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ [تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [٨] فلو آلى من أمته لم يلزمه الإيلاء وكذلك] [٩] قال

---

(١) حكا ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٤٠/٤ وابن قدامة في المغني٥٦٨/٨ والجصاص في أحكام القرآن ٤٢١/٣ والحافظ في الفتح ٤٣٤/٩.

(٢) كذا في المدونة ٥١/٣ والزرقاني ١٧٩/٣ والمنتقى ٣٩/٤ وبداية المجتهد ١١٦/٢ والكافي ٦٠٤/٢ وهو قول الزهري وقتادة والنخعي وجماعة. انظر المصنف لعبد الرزاق ٤٤٢/٦ والجصاص والفتح: الصفحات السابقة.
واحتجوا بعموم الآية ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ [الآية ٣ من المجادلة] قالوا: لفظ النساء فيها يشمل كل امرأة يحل للمظاهر الاستمتاع بها ؛ لأن الظهار لفظ لا يرفع العقد وإنما يتعلق بتحريم البضع والزوجة والأمة في ذلك سواء. راجع بداية المجتهد ١١٦/٢ وفتح الباري ٤٣٤/٩.

(٣) كذا في الأم ٢٧٧/٥ وانظر المهذب ١٤٣/٢ وروضة الطالبين ٢٦١/٨ ومختصر المزني ١١٦/٤.

(٤) انظر المغني ٥٦٨/٨ والإنصاف ١٩٩/٩ والمبدع ٣٦/٨ وكشاف القناع ٤٢٩/٥ وفيه « قال أحمد: إن تظاهر من أمته أو أم ولده لم يصح وعليه كفارة يمين ؛ لأن رسول الله ﷺ حرم جاريته فأمره الله أن يكفر يمينه ».
وهو - أي أن الظهار لا يلزمه - قول الحنفية: انظر المبسوط ٢٢٧/٦ والجصاص ٤٢١/٣ وشرح فتح القدير ٢٣٢/٣ والبحر الرائق ١٠٧/٤ وتبيين الحقائق ٥/٣ وعمدة القارئ ٢٨٢/٢٠-٢٨٤.

(٥) في الأم ٢٧٧/٥ .

(٦) الآية ٣ من المجادلة .

(٧) ليس في الأصل: والمثبت من الأم.

(٨) البقرة: ٢٢٦.

(٩) ليس في الأصل: واستدركناه من الأم.

﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ [(١)] فليست من الأزواج [(٢)].

١٨٦ - فإن مات المظاهر قبل أن يكفر أو ماتت المرأة ، فإن سفيان الثوري [(٣)] ومالكا [(٤)] والأوزاعي قالوا: يورثها وترثه ولا كفارة عليه وكذلك يروى عن الحسن وعطاء [(٥)]. وقال: قتادة [(٦)] يكفر ويرثها. [موت المظاهر قبل الكفارة]

---

(١) الآية ٦ من النور.

(٢) تكملة قول الشافعي: « فلو رماها لم يلتعن ؛ لأنا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وإنما نساؤنا أزواجنا، ولو جاز أن يلزم واحدا من هذه الأحكام لزمها كلها ؛ لأن ذكر الله عز وجل لها واحد ».

ومن حجتهم قول ابن عباس « من شاء باهلته أنه ليس من أمة ظهار » رواه البيهقي ٣٨٣/٧ وراجع أحكام القرآن للجصاص للمزيد من الأدلة ٤٢١/٣-٤٢٢.

(٣) الإشراف لابن المنذر ٢٤٣/٤ والمغني لابن قدامه ٥٧٣/٨ .

(٤) انظر الإشراف والشرح الصغير ٦٤٤/٢ وحاشية الدسوقي ٤٤٧/٢ .

(٥) روى عنهما عبد الرزاق في المصنف ٤٣٢/٦ قولهما في المظاهر يموت أحدهما: « يرثها ولا كفارة عليه » وأخرجه سعيد بن منصور عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عطاء٣ : (١٨٣٨) و (١٨٤٤).

وهو قول إبراهيم والكوفيين ، وبه قال أحمد وأبو عبيد وجماعة. انظر المراجع السابقة ومختصر الطحاوي ص ٢١٢ والمغني ٥٧٢/٨-٥٧٣ والإنصاف ٢٠٥/٩ والمبدع ٤٣/٨ ومختصر الخرقي ص:١٦٠.

واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [الآية ٣ من المجادلة].

قالوا: أوجب الله الكفارة بأمرين: ظهار وعود ، فلا يثبت بأحدهما ، لأن الكفارة في الظهار كفارة يمين فلا يثبت بغير الحنث كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود ... وإذا ثبت هذا فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل الوطء سواء كان متراخيا عن يمينه أو عقيبه ، ويرثان لأن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر كالمولي منها » راجع المغني ٥٧٣/٨-٥٧٤.

(٦) روى عبد الرزاق ٤٣٢/٦ عنه أنه قال: « يكفر ثم يرثها » . وهو قول الشعبي وجماعة. راجع مصنف عبد الرزاق : الصفحة السابقة .

وقال الشافعي: إن أمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فيه فلم يفعل وجبت الكفارة ، وإن ماتت المرأة عقب الظهار أو طلقها عقب الظهار لم تجب الكفارة. انظر الأم ٢٧٩/٥ والمهذب ١٤٥/٢ والروضة ٢٧٠/٨ ومختصر المزني ١٢٣/٤.

واستدلوا بقوله تعالى: ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾ والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زمانا يمكنه أن يطلقها فلم يفعل، فإذا أمسكها فقد عاد فيما قال فإذا ماتت أو طلقها عقب الظهار لم يوجد العود فيما قال . المهذب ١٤٥/٢ .

[إن جامعها ثم ماتت] ١٨٧ - فإن هو جامعها ثم ماتت فإنهم اختلفوا فقال مالك[(١)] : قد وجبت عليه الكفارة لما جامع وإن ماتت، وقال الاوزاعي : إن ماتت فلا كفارة عليه. وقال أبو عبيد [(٢)] إن كان قربها بعد الظهار أو اعتزم على أن يقربها ثم ماتت فالكفارة لازمة لأنها قد وجبت عليه حين عاد لما قال، ولا يسقط دين الله عليه موتها ولا حياتها، وقال أبو عبيد: إن لم يكن نوى جماعًا حتى ماتت فلا كفارة عليه. قال أبو عبد الله: هذا عندي حسن .

٥٢/ب

(١) كما في المدونة ٦٣/٣ .

أما الحنفية فإنهم قالوا : الحقوق نوعان، حقوق الله وحقوق العباد . فحق الله إن لم يوص به سقط سواء كان صلاة أو زكاة ويبقى عليه الإثم والمطالبة في الآخرة. وإن أوصى به يعتبر من الثلث فعلى الوارث أن يطعم عنه وإن كان صوما صام عنه وكذا النذور والكفارات ، وأما دين العباد فهو مقدم على كل حال . انظر العمدة ٢٨٢/٢٠-٢٨٣.

(٢) كما في الإشراف ٢٤٤/٤ .

قلت: ولم أقف على قول الشافعي وأحمد وسفيان فيما راجعت. والله أعلم.

[باب اللعان] * (١)

١٨٨ - قال سفيان (٢) : إذا لاعن الرجل امرأته عند الإمام ثم فرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا، فقد مضت السنة بذلك. [التفريق بين الملاعنين]

* سرد المؤلف فيه ستة مسائل من ١٨٨ إلى ١٩٣ .

(١) اللعان: مأخوذ من اللعن لأن الملاعن يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، وقيل سمي لعانا لأن اللعن: الطرد والإبعاد وهو مشترك بينهما.

في الاصطلاح: هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالألفاظ المعلومات وهذا عند الكوفيين. وأما عند الشافعي ومالك وأحمد : فاللعان أيمان مؤكدات بالشهادات . راجع فتح الباري ٤٤٠/٩ والعمدة ٢٩٠/٢٠ وتحفة الأحوذي ٣٨٦/٤-٣٨٧ ونيل الأوطار ٦٢/٧. ونوضح الفرق بين التعريفين وما يترتب عليهما في مسألة رقم (١٨٩).

(٢) حكى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٦٩/٤ وابن عبد البر في التمهيد ٢٠٠/٦ وابن قدامة في المغني ٣٣/٩ .

قول المؤلف (ثم فرق الحاكم بينهما) يدل أن الفرقة لا تقع بمجرد فراغهما من اللعان حتى يفرق الحاكم بينهما . وهو كذلك عند الكوفيين والثوري ورواية عن الإمام أحمد. انظر الجصاص ٢٩٨/٣ والمغني ٢٩/٩ وشرح فتح القدير ٢٥٣/٣.

واحتج هؤلاء بحديث ابن عمر قال: « لاعن رسول الله ﷺ بين رجل وامرأة وفرق بينهما وألحق الولد بالأم » رواه البخاري ٤٦٠/٩ ومسلم ١٢٧/١٠ ومالك ٧٤/٤.

ويدل عليه أيضًا قول ابن شهاب « فمضت السنة بعد في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا » ولو كانت الفرقة واقعة باللعان لاستحال التفريق بعدها. والحديث رواه الدارقطني٢٧٥/٣ وعبد الرزاق ١١٢/٧ والبيهقي ٤١٠/٧.

وقال مالك والليث : وهو قول زفر بن الهذيل . وبه قال أحمد في رواية : أنهما إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة وإن لم يفرق الحاكم. انظر التمهيد ١٩٤/٦-١٩٥ والمغني ٢٩/٩ وشرح مسلم ١٢٢/١٠ والإنصاف ٢٥٦/٤ . قالوا: لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد فلم يقف على حكم الحاكم كالرضاع.

قالوا: وأما تفريقه ﷺ بينهما فإنه إنما كان إعلاما منه أن ذلك شأن اللعان وأن الفرقة وقعت بينهما باللعان.

وقال الشافعي: إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته التعنت أو لم تلتعن قال : إنما التعان المرأة لدرء الحد لا غير ، وليس لالتعانها زوال الفراش معنى . انظر الأم ٢٩١/٥-٢٩٢ ومغني المحتاج ٣٨٠/٣ ومعالم السنن ٦٩٣/٢ وفتح الباري ٤٤٧/٩ وزاد المعاد ١٢٩/٤ وشرح مسلم ١٢٢/١٠ وشرح السنة ٢٥٧/٩.

وقال مالك [١] : مضت السنة عندنا في المتلاعنين إذا أكذب نفسه جلد الجلد وألحق به الولد [٢] ، ولا يجتمعان أبدا. وكذلك قال الشافعي [٣] وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور [٤] . قال النعمان [٥] : إذا أكذب نفسه جلد وكان خاطبًا من الخطاب وخالفه أصحابه.

---

(١) انظر : الموطأ ٧٨/٤ والمدونة الكبرى ١٠٧/٣، وبداية المجتهد ١٣٠/٢.

(٢) لا خلاف بين أهل العلم أن الرجل إذا لاعن امرأته ونفى ولدها ثم أكذب نفسه أن الولد يلحقه إذا كان حيا، وإن كان ميتا لحقه نسبه أيضًا في قول أكثر أهل العلم سواء كان له ولد أو لم يكن، وسواء خلف مالا أو لم يخلف، وذلك لأن النسب حق للولد فإن أقر به لزمه، وسواء تقدم إنكاره له أو لم يكن، ولأن سبب نفيه عنه نفيه له ، فإذا أكذب نفسه فقد زال سبب النفي وبطل، فوجب أن يلحقه نسبه بحكم النكاح الموجب للحوق نسبه به. انظر: المغني ٤١/٩-٤٢ وراجع التمهيد ٢٠٠/٦ وأوجز المسالك ١٣٨/١٠-١٣٩.

(٣) انظر: الأم ٢٩١/٥ ومعالم السنن ٦٨٣/٢ والمهذب ١٦٣/٢ ومغني المحتاج ٣٨٠/٣ وروضة الطالبين ٣٤٢/٨.

(٤) انظر: المغني ٣٣/٩ والإنصاف ٢٥٢/٩ والمبدع ٩١/٨-٩٢ وكشاف القناع ٤٦٥/٥ وشرح السنة ٢٥٨/٩ والتمهيد: الصفحة السابقة، وبه قال أبو يوسف ، كذا في أحكام القرآن للجصاص ٣٠٢/٣ والمبسوط ٤٤/٧ وشرح فتح القدير ٢٥٥/٣.

والحجة لهؤلاء بما روي عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: « المتلاعنان إذا تفرقا فلا يجتمعان أبدا » رواه أبو داود ٦٨٣/٢ والبيهقي ٤١٠/٧ والدارقطني ٢٧٦/٣ وسنده جيد.

وقوله ﷺ في بعض روايات البخاري ٤٥٧/٩ ومسلم ١٢٦/١٠: « لا سبيل لك عليها ».

(٥) انظر الجصاص ٣٠٢/٣ والمبسوط ٤٣/٧-٤٤ والبدائع ٢١٦٢/٥ والاختيار ٢٤١/٣ والبحر الرائق ١٣٠/٤ وتبيين الحقائق ١٩/٣. وهو قول محمد بن الحسن وبه قال ابن المسيب والحسن وسعيد بن جبير وعبد العزيز بن أبي سلمة. انظر : المراجع السابقة ومعالم السنن ٦٨٤/٢ والقرطبي ١٩٤/١٢.

ولأبي حنيفة ومن معه ما روي أن رسول الله ﷺ لما لاعن بين عويمر العجلاني وبين امرأته فقال عويمر: « كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فهي طالق ثلاثًا » رواه البخاري ٤٤٦/٩ ومسلم ١٢٠/١٠-١٢١ وأبو داود ٦٨٢/٢ وفي بعض الروايات : « كذبت عليها إن لم أفارقها فهي طالق ثلاثًا ».

فصار طلاق الزوج عقب اللعان سنة المتلاعنين لأن عويمرا طلق زوجته ثلاثا بعد اللعان عند رسول الله ﷺ فأنفذها عليه رسول الله ﷺ ، فيجب على كل ملاعن أن يطلق ، فإذا امتنع ينوب القاضي منابه في التفريق فيكون طلاقًا كما في العنين.

راجع: بذل المجهود ٣٩٥/١٠ وإعلاء السنن ٢٤٢/١١ واللباب ٧٠٨/٢.

[اللعان بين الحر والمملوكة]

١٨٩ - واختلفوا في الحر والمملوكة : هل بينهما لعان؟ فقال سفيان (١) : ليس بين الحر والمملوكة - إذا كانت تحته - لعان . وكذلك قال أصحاب الرأي (٢). وقال أهل المدينة وقال مالك (٣) وأبو الزناد (٤) وغيرهما : اللعان بين كل زوجين من الحر والأمة والعبد والحرة . وكذلك قال الشافعي (٥) وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور (٦) . ٥٣/أ قال أبو عبد الله: وهذا عندي على ما قال مالك وأهل المدينة ومن تابعهم لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ (٧) فلم يخص زوجًا دون زوج .

---

(١) كذا في الإشراف ٢٦٥/٤ وأحكام القرآن للجصاص ٢٨٥/٣ والتمهيد ١٩٢/٦ والمغني ٥/٩ وزاد المعاد ١١٦/٤ .

(٢) انظر الجصاص والمبسوط ٤٠/٧ وشرح فتح القدير ٢٥١/٣-٢٥٢ والبحر الرائق ١٢٦/٤ والاختيار ١٦٩/٣ وحاشية ابن عابدين ٤٨٧/٣ ؛ فعندهم لا لعان بينهما ، بل يجب عليه الحد لتعذر اللعان . وهو - أي أن لا لعان بينهما -: رواية عن الإمام أحمد ورواه عبد الرزاق عن الزهري ومجاهد والزهري والنخعي . انظر : المغني ٥/٩ والمصنف ١٢٨/٧.

واحتج هؤلاء بحديث: « أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم : اليهودية والنصرانية تحت المسلم ، والمملوكة تحت الحر ، والحرة تحت المملوك » . أخرجه ابن ماجة ٦٧٠/١ وعبد الرزاق ١٢٨/٧-١٢٩ والبيهقي ٣٩٧/٧ وضعفه. انظر : نصب الراية ٢٤٨/٣-٢٤٩ والجوهر النقي ٣٩٧/٧ .

(٣) كما في الموطأ ٨١/٤ . وراجع : المدونة ١٠٦/٣ والتمهيد ١٩٢/٦ وأحكام القرآن ١٣٤٣/٣.

(٤) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٦٥/٤.

(٥) انظر : الأم ٢٨٦/٥ وأحكام القرآن ٢٣٩/١ والبيهقي ٣٩٥/٧ والمهذب ١٥٩/٢ وشرح السنة ٢٠٤/٤ والروضة ٣٤٤/٨.

(٦) كما في المغني ٥/٩ والإنصاف ٢٤٢/٩ والمبدع ٨٢/٨ وكشاف القناع ٤٥٦/٥ والإشراف: الصفحة السابقة.

(٧) سورة النور من آية ٦.

قال ابن عبد البر في قوله ﷺ : « أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا » الحديث أخرجه البخاري ٤٤٦/٩ ومسلم ١٢٠/١٠،١٢٤ وأبو داود ٦٨٠/٢ والترمذي ٣٨٨/٤. « فيه دليل على أن الملاعنة تجب بين كل زوجين لأنه لم يخص رجلا من رجل ، ولا امرأة من امرأة ونزلت آية اللعان على هذا السؤال بهذا العموم فقال: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ ولم يخص زوجًا من زوج ». وقال أيضًا « لأن اللعان يوجب فسخ النكاح فأشبه الطلاق ، وكل من يجوز طلاقه يجوز لعانه » . التمهيد ١٩٢/٦-١٩٣.

قلت : يؤخذ مما تقدم أن سبب اختلافهم في هذه المسألة هو اختلافهم في اللعان : هل هو شهادة أم =

١٩٠- واختلفوا في المسلم والنصرانية : هل بينهما لعان إذا كانت تحته ؟ فقال سفيان [١] وأصحاب الرأي [٢] : ليس بينهما لعان ويلزق به الولد . [اللعان بين المسلم والذمية]

وقال مالك وأهل المدينة [٣] والشافعي [٤] وأحمد [٥]

= يمين ، فعند الثوري والحنفية والأوزاعي : أنه شهادة إذًا فلابد من أن يكون الزوجان جميعا من أهل الشهادة . والكافر والعبد ليسا من أهل الشهادة فلم تتناولهما الآية.

وأما مالك والشافعي وأحمد فقالوا: إن اللعان يمين وليس بشهادة ، ولما ورد في الحديث « لولا الأيمان لكان لي ولهما شأن » رواه أبو داود ٦٩١/٢ والنسائي ١٧٥/٦ في حديث طويل عن ابن عباس مرفوعا. قالوا : فسماها أيمانا . وأيضًا فلو كان شهادة ما سوى فيه بين الرجل والمرأة ولكانت المرأة على النصف من الرجل ولا يشهد أحد لنفسه. وقد سمى الله تعالى أيمان المنافقين شهادة بقوله: ﴿ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ [المنافقون: ١] انظر : التمهيد ١٩٣/٦.

ومن جهة المعنى فإن الفاسقين اللذين لا تقبل شهادتهما يلتعنان. وهذا يدل على أنه يمين. انظر أحكام القرآن لابن العربي ١٣٤٤/٣. وراجع أيضًا بداية المجتهد ١٢٨/٢ وشرح السنة ٢٥٤/٩ وفتح الباري ٤٤٤/٩- ٤٤٥.

قلت: والنقاش حول هذه المسألة طويل ، وقد أطال الحافظ ابن القيم النفس في عرض أدلة الفريقين ومناقشتها وانتهى به المطاف إلى القول : « والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر » إلى آخر ما قال زاد المعاد ١١٨/٤ وفتح الباري ٤٤٥/٩.

(١) حكاه عنه ابن المنذر ٢٥٦/٤ وابن عبد البر في التمهيد ١٩٢/٦ وابن قدامة في المغني ٥/٩.

(٢) انظر : الجصاص ٢٨٥/٧ وشرح فتح القدير ٢٥١/٣-٢٥٢ وتبيين الحقائق ١٧/٣ وتحفة الفقهاء ٣٠٣/٢.

وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ٥/٩ ورواه عبد الرزاق عن الشعبي والزهري وعطاء ومجاهد ومكحول والنخعي. انظر : المصنف ١٢٧/٧-١٢٨.

واستدلوا بحديث « أربعة لا لعان بينهم » وقد تقدم تخريجه.

وأما دليلهم بأن الولد يلزق به فلأن النسب قد ثبت منه بالفراش فلا ينقطع إلا باللعان وقد تعذر إثباته بينهما لانعدام أهلية الشهادة في الزوجة فيبقى النسب ثابتا منه، ذكر نحوه السرخسي ٤٧/٧.

(٣) كذا في الموطأ ٨٠/٤-٨١ وانظر المدونة ١٠٦/٣ والكافي ٦١٠/٢ والتمهيد ١٩٢/٦ وبداية المجتهد ١٢٧/٢-١٢٨.

(٤) كذا في الأم ٢٨٦/٥ وراجع المهذب ١٥٩/٢ وروضة الطالبين ٣٣٤/٨ وشرح السنة ٢٥٤/٩.

(٥) انظر : المغني ٥/٩ والإنصاف ٢٤٢/٩ وكشاف القناع ٤٥٦/٥ والمبدع ٨٢/٨.

وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور [(١)] : يلاعن بينهما ولا يلحق به الولد.

[شرط الرؤية في اللعان]

١٩١ - وإذا قذف الرجل امرأته فإنهم اختلفوا هل يسأل عن الرؤية أم لا ؟ فقال سفيان [(٢)] وأصحاب الرأي [(٣)] : كل من رمى زوجته بالزنا لاعنها سواء قال: رأيتها تزني أو لم يقل وكذلك قال الشافعي [(٤)] وأبو عبيد [(٥)].

وقال أهل المدينة : يحيى بن سعيد وأبو الزناد ومالك بن أنس [(٦)] : لا لعان بين الرجل وامرأته حتى يقول رأيتها تزني ، فإن قال: هي زانية ولم يقل رأيتها تزني لم يلاعنوا.

---

(١) الإشراف والمغني: الصفحات السابقة وشرح السنة ٢٥٤/٩.
واحتجوا بما روي عن النبي ﷺ « أنه لاعن بين رجل وامرأته فانتفى من ولدها ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ». رواه البخاري ٤٦٠/٩ ومسلم ١٢٧/١٠ وأبو داود ٦٩٣/٢ والترمذي ٣٩٠/٤ والنسائي ١٧٨/٦ وابن ماجة ٦٦٩/١ والبغوي ٢٥٧/٩. ولحديث سهل بن سعد وفيه: « وأنكر حملها فكان ابنها يدعى إليها » رواه أبو داود ٦٩٤/٢.

(٢) روى له عبد الرزاق في المصنف ١٠٧/٧.

(٣) انظر : الجصاص ٢٨٨/٣ ومختصر الطحاوي ص: ٢١٥ والفتارى الهندية ٥١٥/٥.

(٤) كذا في الأم ٢٨٦/٥ والروضة ٣٤٤/٨ والفتح ٤٤٠/٩.

(٥) حكى ذلك عنه ابن المنذر ٢٦٤/٤ وابن قدامة ١٩/٩.
وهو رواية عن الإمام مالك ، كذا في القرطبي ١٨٥/١٢ وبداية المجتهد ١٢٥/٢ وأحكام القرآن لابن العربي ١٣٤٣/٣.
وبه قال الإمام أحمد « انظر : المغني ١٩/٩ والمبدع ٨٦/٨-٨٧ وكشاف القناع ٤٥٩/٥.
وحجتهم قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ كما ذكر المؤلف وسيأتي تقريره.

(٦) كذا في المدونة ١١٤/٣-١١٥ والتمهيد ٢٠٤/٦ وأحكام القرآن ١٣٤٣/٣ والقرطبي ١٨٥/١٢ وابن المنذر ٢٦٤/٤.
واستدلوا بما رواه أبو داود ٦٨٨/٢-٦٨٩ عن ابن عباس في قصة هلال بن أمية وفيه قوله:
« إني جئت أهلي عشاء فوجدت عندهم رجلا فرأيت بعيني وسمعت بأذني فكره رسول الله ﷺ ما جاء به واشتد عليه. فنزلت ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ ﴾ ... فقال: أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجًا ومخرجًا ». الحديث. =

قال أبو عبد الله: إذا قال لها يا زانية لاعن لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ (١) ولم يقل برؤية ولا بغير رؤية كما قال ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ (٢).

١٩٢ - فأجمعوا أن كل من رمى محصنة بالزنا وجب عليه الجلد قال: رأيتها أو لم يقل برؤية (٣).

١٩٣- فإن قال/ رجل ليهودي أو نصراني: يا ابن الزانية أو يا زاني لم يجب عليه الجلد ويعزر ولا اختلاف في ذلك بين أهل العلم (٤) فيما أعلمه (٥). ٥٣/ب [قذف غير المسلم]

= قالوا: وهو نص على أن الملاعنة التي قضى فيها رسول الله ﷺ إنما كانت في الرؤية فلا يجب أن يتعدى ذلك، ومن قذف امرأته ولم يذكر رؤية حد لعموم قوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾ [الآية: ٤ من النور] ، ذكر ذلك القرطبي وابن عبد البر وغيرهما.

قلت: لكن ظاهر القرآن يدل على عدم اعتبار الرؤية . لهذا قال ابن العربي ٣/١٣٤ : « وظاهر القرآن يكفي لإيجاب اللعان بمجرد القذف من غير رؤية فلتعولوا عليه.... وأجمعوا أن الأعمى يلاعن إذا قذف امرأته. ولو كانت الرؤية من شرط اللعان ما لاعن الأعمى » وراجع القرطبي ١٢/١٨٥.

(١) الآية: ٦ من النور .

(٢) الآية: ٤ من النور .

(٣) حكى ابن حزم نحو هذا في مراتب الإجماع ص ١٣٤.

(٤) انظر : شرح فتح القدير ٤/١٩١ والمبسوط ٦/١١٦ والمهذب ٢/٢٧٢ والدسوقي ٤/٣٢٥.

(٥) في الأصل « فيما لا أعلمه ».

[باب الخلية والبرية] *

[ما يقع بالخلية والبرية]

١٩٤- واختلفوا في الخلية والبرية والبائنة والحرام : فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ، أو قال : أنت مني برية أو أنت مني خلية أو أنت بائنة كانت نيته في ذلك ، فإن نوى ثلاثًا فهي ثلاث وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة وهي أحق بنفسها وإن شاء خطبها في عدتها وإن نوى اثنتين فلا يكون اثنتين، هي واحدة وهي أحق بنفسها .

---

* الخلية من الخلو: هي في الأصل: الناقة تطلق من عقالها ويخلى عنها، ويقال للمرأة : خلية كناية عن الطلاق . قاله الجوهري. والبرية من البراءة أي برئت من الزوج.
انظر كشاف القناع ٢٨٢/٥ والبناية ٤٧٤/٤.

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ١٦٧/٤ وراجع سنن الترمذي ٣٤٤/٤ وشرح السنة ٢١٢/٩ والمغني ٢٧٢/٨.

(٢) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص: ١٨٨-١٨٩ وشرح فتح القدير ٨٩/٣-٩٠ والبحر الرائق ٢٢٣/٣-٢٢٤.
قلت: وقد فصل السرخسي فيها في المبسوط : فقال : « فإن لم ينو الطلاق لا يقع الطلاق لأنه تكلم بكلام محتمل فالبينونة تارة تكون في المنزل وتارة في الصحبة والعشرة وتارة من النكاح، واللفظ المحتمل لا يتعين فيه بعض الجهات بدون النية أو غلبة الاستعمال، ولأن بدون النية معنى الطلاق مشكوك والطلاق بالشك لا ينزل ». قال: « وإن نوى الطلاق فهو كما نوى وإن نوى ثلاثًا فثلاث لأنه نوى أتم أنواع البينونة... وإن نوى أثنتين فهي واحدة بائنة ؛ لأن قوله « بائن » كلمة واحدة لا تحتمل العدد وليس فيها احتمال التعدد ، والنية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل، وإن نوى واحدة أو نوى الطلاق فقط فهي واحدة بائنة » . أ . هـ . ملخصًا من المبسوط ٧٢/٦-٧٣.
وقد روي عن علي رضي الله عنه أنه كان يجعل البتة ثلاثًا ، وكان عمر يجعلها واحدة وهو أملك برجعتها. كما في مصنف عبد الرزاق ٣٥٨/٦-٣٥٩ ومسند أبي حنيفة ١٤٣/٢.

وقال مالك وأهل المدينة [١] وابن أبي ليلى [٢] : كل هذه الكلمات ثلاثًا ثلاثًا لا نية له في شيء من ذلك .

وقال الأوزاعي [٣] مثل ذلك إلا في الخلية فإنه جعلها واحدة يملك الرجعة، وقال الشافعي [٤] : إن أراد بها الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة إلا أن ينوي أكثر من ذلك فإن نوى اثنتين أو ثلاثًا فهو على ما نوى .

---

(١) كذا في الموطأ ٧/٤ قال الباجي: هذا في المدخول بها فأما غير المدخول بها فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئًا فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث، وإن نوى واحدة فهل ينوى أو لا ؟ روايتان إحداهما : لا ينوى وتلزمه الثلاث ، وبه قال سحنون وابن حبيب، والثانية: أنه ينوى ، وبها قال مالك أ. هـ .

وأما إذا قال لامرأته : أنت خلية أو برية أو بائن فإن مالكا قال: « إنها ثلاث تطيقات للمرأة التي دخل بها ويدين في التي لم يدخل بها واحدة أراد أم ثلاثة فإن قال واحدة أحلف على ذلك وكان خاطبًا من الخطاب ». الموطأ ١٤/٤.

(٢) كذا في الإشراف ١٦٧/٤ والمحلى ١٨٨/١٠ ومعالم السنن ٦٥٦/٢ وفتح الباري ٣٧٠/٩.

وقال أحمد ، إنها ثلاث كما في المغني ٢٧١/٨-٢٧٣ والإنصاف ٤٧٦/٨-٤٨٢ وكشاف القناع ٢٨٢/٥-٢٨٤.

وهو قوله في جميع الكنايات الظاهرة إلا أنه قال : « أكره أن أفتي به سواء دخل بها أو لم يدخل بها » وقد روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال: « الخلية والبرية والبتة والبائن والحرام ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره » رواه الدارقطني ٣٢/٤. وعن ابن عمر أنه كان يقول « الخلية والبرية ثلاث تطليقات كل واحدة فيها » رواه مالك ١١/٤ وعبد الرزاق ٣٥٩/٦ والبيهقي ٣٤٤/٧.

(٣) حكاه عنه الحافظ في الفتح ٣٧٠/٩.

(٤) كذا في الأم ١٧٢/٧ وسنن الترمذي ٣٤٥/٤ وشرح السنة ٢١١/٩ والمهذب ١٠٤/٢-١٠٧ والروضة ٢٦/٨-٢٧ وهو رواية عن الإمام أحمد كما في المغني ٢٧١/٨.

ومن حجتهم حديث ركانة: « أنه طلق امرأته سهيمة البتة ثم أتى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله: والله ما أردت إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ : « والله ما أردت إلا واحدة؟ » قال: والله ما أردت إلا واحدة ، فردها عليه » أخرجه أبو داود ٦٥٥/٢-٦٥٧ والترمذي ٣٤٣/٤ وابن ماجة ٦٦١/١ والحاكم ١٩٩/٢ والبيهقي ٣٤٢/٧ والدارقطني ٣٣/٤.

وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمدا - يعني البخاري - عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب. انظر إرواء الغليل ١٤٠/٧. قال البغوي في شرح السنة ٢١١/٩ « وفي الحديث دليل على أن من طلق زوجته ونوى عددا أنه يقع ما نوى ».

وقال أبو عبيد [١] : مثل قول مالك إلا في الحرام فإنه وقف به.

وقال أبو ثور [٢] : كل هذه الكلمات واحدة يملك الرجعة وإن نوى أكثر من ذلك لم يكن إلا الحرام [٣]. ٥٤/أ

قال أبو عبد الله: أقول بقول الشافعي.

[إذا قال: أنت علي حرام]

١٩٥ - فإذا قال لها أنت : علي حرام فإنهم اختلفوا في ذلك : فقال سفيان [٤] وأصحاب الرأي [٥] : إن نوى ثلاثًا فهي ثلاث وإن نوى واحدة فهي واحدة بائنة وهي أحق بنفسها ، وإن نوى يمينًا فهي يمين يكفرها، وإن كان لم ينو فرقة

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ١٦٧/٤ .

(٢) في الإشراف ١٦٧/٣ قال أبو ثور: « في الخلية والبرية والبائنة والبتة في كل واحدة منها تطليقة يملك الرجعة ولا يسأل عن نيته ». انظر المحلى ١٨٩/١٠ .

(٣) وقوله في الحرام: « أنه إن نوى ثلاثًا فثلاث وإن نوى واحدة فواحدة وإن نوى يمينا فهي يمين وإن لم ينو شيئًا فهي واحدة » حكاه عنه القرطبي ١٨٢/١٨.
قلت: ويخالفه ما سيحكي عنه المؤلف في المسألة القادمة من قوله: « أن عليه كفارة يمين نوى غير ذلك أم لم ينو » وهو ما حكاه عنه ابن القيم في إعلام الموقعين ٧٠/٣ وحكاه عنه الشوكاني في النيل ٥٩/٧ وسبقهم إلى هذا ابن المنذر في الإشراف ١٧٢/٤.

(٤) روى عنه نحو هذا عبد الرزاق ٤٠٤/٦-٤٠٥ وانظر الإشراف ١٧٢/٤ وزاد المعاد ٩٢/٤ وإعلام الموقعين ٦٧/٣ ونيل الأوطار ٥٨/٧.

(٥) انظر : الجصاص ٤٥٦/٣ واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص: ١٨٦-١٨٨ والعمدة ٢٤٠/٢٠ والمبسوط ٧٠/٦ وقد فصل القول فيه.
ومن حجتهم ما روي عن ابن مسعود أنه قال: « في الحرام: نيته إن لم يكن نوى طلاقًا فهي يمين » رواه البيهقي ٣٥١/٧ وعبد الرزاق ٤٠١/٦ وسعيد ابن منصور ٣: (١٦٩٢).

ولا يمينا فليس بشيء هي كذبة . وقال مالك (١) وابن أبي ليلى (٢) : إذا قال لها : أنت علي حرام فهي طالق ثلاثًا ، نوى أو لم ينو.

وقال الشافعي (٣) : إن أراد الطلاق فهي طالق واحدة يملك الرجعة إلا أن ينوي أكثر منه فيكون على ما نوى ، فإن لم ينو الطلاق فعليه كفارة يمين .

(١) في الموطأ: « إنها ثلاث تطيقات، انظر : المنتقى ٩/٤ وراجع: المدونة ٣٩٣/٢ والكافي ٥٧٥/٢ وبداية المجتهد ٨٤/٢.

(٢) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ١٧٢/٤ أنه قال: « الحرام ثلاث » وانظر أيضًا : المحلى ١٢٤/١٠ والجصاص ٤٦٥/٣ وزاد المعاد ٩١/٤.

قلت: وبه قال علي رضي الله عنه فقد روى عنه مالك في الموطأ ٩/٤ أنه قال: « إنها ثلاث تطيقات » رواه أيضًا عبد الرزاق ٤٠٣/٦ والبيهقي ٣٥٢/٧ . قال الباجي: « في المدخول بها ثلاث نوى واحدة أو ثلاثا » وذلك أن لفظ التحريم إنما يقتضي قطع العصمة وتحريم الزوجية بينهما ، وذلك لا يكون بالمدخول بها إلا بالثلاث ولذلك يقال في ذوات المحارم: « هي محرمة عليه وهي لا تحل له والمراد أنه لا يحل أن يكون بينهما زوجية » المنتقى ٩/٤.

وأما إن كانت غير مدخول بها فهي ثلاث كذلك إلا أن يكون نوى واحدة أو أثنتين فيكون ذلك كما نوى. انظر المدونة ٣٩٤/٢.

(٣) قلت: تفصيل قول الشافعي كما في المهذب ١٠٦/٢: « أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقا ويقع ما نواه فإن أطلق وقعت واحدة، وإن نوى الظهار كان ظهارًا ، وإن نوى اليمين كان يمينا ، وإن نوى تحريم عينها من غير طلاق ولا ظهار لم تحرم وعليه كفارة يمين، وإن لم ينو شيئا ففيه قولان : أحدهما: لا يلزمه شيء ، والثاني: يلزمه كفارة يمين ..... »

راجع أيضًا الأم ٢٦٢/٥ والروضة ٢٨/٨-٢٩ وشرح السنة ٢١٢/٩ وشرح مسلم ٧٤/١٠ ونهاية المحتاج ٤٢٣/٦.

ووجه هذا القول : أن هذا اللفظ لم يوضع لإيقاع الطلاق خاصة بل هو محتمل للطلاق والظهار وغيرهما ؛ فإذا صرف إلى بعضها بالنية فقد استعمله فيما هو صالح له وصرفه إليه بنيته فينصرف إلى ما أراده ، ولا يتجاوز به ولا يقصر عنه، وأما إذا نوى تحريم عينها فإنه يلزمه كفارة يمين اتباعا لظاهر القرآن. راجع المهذب، وزاد المعاد ٩٤/٤-٩٥.

وقال أحمد بن حنبل [١] : عليه كفارة الظهار نوى غير ذلك أم لم ينو . قال أبو ثور [٢] : عليه كفارة يمين نوى غير ذلك أم لم ينو . وقال مسروق [٣] وأبو سلمة بن عبد الرحمن[٤] : ليس عليه شيء هو بمنزلة رجل حرم الطعام والشراب على نفسه.

(١) كذا في الفروع ٣٩٠/٥ أنه ظهار قال: « وهو الأشهر » قال: « فإن نوى ظهارا أو طلاقا فظهار » وفي الإنصاف ٤٨٦/٨ « وهو المذهب في الجملة » راجع المغني ٣٠٣/٨ والمبدع ٢٨٢/٧ وزاد المعاد ٩٢/٤.

وعنه رواية ثانية: أنه يمين ، وعنه: أنه كناية ظاهرة، وعنه أنه طلاق بائن. وانظر الإنصاف ٤٨٧/٨. وزاد المعاد ٩٢/٤.

ووجه قول أحمد أن اللفظ موضوع للتحريم فهو منكر من القول وزور ، فإن العبد ليس له التحريم والتحليل وإنما له إنشاء الأسباب التي يترتب عليها ذلك ، فإذا حرم ما أحل الله له فقد قال المنكر والزور فيكون كقوله « أنت علي كظهر أمي » بل هذا أولى أن يكون ظهارا. لأنه إذا شبهها بمن تحرم عليه دل على التحريم باللزوم، فإذا صرح بتحريمها فقد صرح بموجب التشبيه في لفظ الظهار فهو أولى أن يكون ظهارا . انظر زاد المعاد ٩٥/٤.

(٢) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ١٧٢/٤ وابن حزم في المحلى ١٢٦/١٠ وهو رواية عن أحمد والأوزاعي. انظر المغني والإشراف: الصفحات السابقة.

وهو قول ابن عباس فقد روي عنه أنه قال: « إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها » وقال: ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ [الآية ٢١ من الأحزاب] رواه مسلم ٧٣/١٠ والدارقطني ٤٠/٤ وابن ماجة ٦٧٠/١ والبيهقي ٣٥٠/٧ وأحمد ٢٥٠/١.

وبه قال عمر وزيد بن ثابت وغيرهما. انظر : مصنف عبد الرزاق.

قالوا: لأن الله تعالى جعل الحرام يمينا وأوجب فيه الكفارة فقال سبحانه ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴾ [سورة التحريم ١، ٢].

(٣) روى البيهقي ٣٥٢/٧ عنه أنه قال: « ما أبالي أحرمتها أو قصعة من ثريد » ورواه عبد الرزاق بلفظ: ما أبالي حرمتها أو حرمت حفنة ثريد » انظر المصنف ٤٠٢/٦. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه ٤ : (١٦٩٦).

(٤) أخرج عنه البيهقي ٣٥٢/٧ من قوله: « ما أبالي إياها حرمت أو ماء قراحا » وأخرجه عبد الرزاق ٤٠٢/٦ بلفظ: « مما أبالي أحرمتها أو حرمت ماء النهر ».

قلت: وقد حكى ذلك عنهما - مسروق وأبي سلمة - : ابن المنذر وابن قدامة وابن رشد وكذلك ابن حزم في المحلى ١٢٧/١٠ والعيني في العمدة ٢٤٠/٢٠ وابن القيم في زاد المعاد ٩١/٤ .

وحجة هؤلاء هو : أن الله تعالى لم يجعل للعبد تحريمًا ولا تحليلاً وإنما جعل له تعاطي الأسباب التي تحل بها العين وتحرم كالطلاق والنكاح والبيع والعتق وأما مجرد قوله « حرمت كذا » وهو علي حرام فليس إليه .=

قال أبو عبد الله: « إن نوى الطلاق فهو على ما قال الشافعي : تطليقة يملك الرجعة، وإن أراد الظهار فعليه كفارة الظهار، وإن لم ينو طلاقًا ولا ظهارًا فلا شيء عليه ».

[باب الخيار والتمليك]

١٩٦- واختلف أهل العلم في الخيار فقال سفيان الثوري (١) : إذا قال الرجل لامرأته اختاري أو أمرك بيدك فهما سواء. كان عمر وعبد الله (٢) يقولان: « إذا خير الرجل امرأته [حكم الخيار والتمليك]

= قال تعالى ﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ ﴾ [النحل : ١١٦] وقال تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ [التحريم : ١] فإذا كان سبحانه لم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له فكيف يجعل لغيره التحريم ؟ راجع زاد المعاد ٩٣/٤ .

قلت: وفي المسألة أقوال كثيرة بلغها القرطبي ١٨٠/١٨ إلى ثمانية عشر قولا.

قال الحافظ: وزاد غيره عليها. قال القرطبي: « قال بعض علمائنا سبب الاختلاف أنه لم يقع في القرآن صريحًا ولا في السنة نص ظاهر صحيح يعتمد عليه في حكم هذه المسألة فتجاذبها العلماء لذلك » ثم ذكر وجوه أقوال الأئمة وعللها.

ومن المطولين للبحث في هذه المسألة الحافظ ابن القيم فإنه تكلم عليها في زاد المعاد كلامًا طويلا وذكر ثلاثة عشر مذهبا أصولا تفرعت إلى عشرين مذهبا، وذكر في كتابه المعروف بإعلام الموقعين خمسة عشر مذهبا. انظر زاد المعاد ٩٠/٤-٩٧ وإعلام الموقعين ٤٦/٣-٧٢.

(١) حكاه عنه ابن رشد ٧٧/٢ وانظر يضًا الإشراف ١٨١/٤ ورواه عبد الرزاق ٧/٧-٨ عن الزهري والنخعي والشعبي ومسروق ، وبه قال الشافعي وهو قول أكثر الفقهاء. انظر بداية المجتهد والإشراف والقرطبي ١٧١/١٤-١٧٢ ومغني المحتاج ٢٨٥/٣ وفتح الباري ٣٦٩/٩ .

والمشهور في مذهب الإمام مالك التفريق بينهما . فالتخيير: جعل إنشاء الطلاق ثلاثا - صريحا أو حكما - حقا لغيره، والتمليك: جعل إنشاءه حقًا لغيره راجحًا في الثلاث والفرق بينهما أمر عرفي لا دخل للغة فيه، فقولهم في المشهور الآتي : إن للزوج البقاء على العصمة والذهاب لمناكرة المملكة دون المخيرة، إنما نشأ من العرف ، وعلى هذا ينعكس الحكم بانعكاس العرف. وقال القرافي ما حاصله: إن مالكا رحمه الله بنى ذلك على عادة كانت في زمنه أوجبت نقل اللفظ عن مسماه اللغوي إلى هذا المفهوم: فصار صريحًا فيه أي في الطلاق أي وليس من الكنايات كما قاله الأئمة. قال: وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين التخيير والتمليك.... انظر الشرح الصغير ٥٩٣/٢-٥٩٤ وراجع المدونة الكبرى ٣٧٤/٢ والكافي٥٨٩/٢ وبداية المجتهد ٧٧/٢.

(٢) رواه عنهما عبد الرزاق ٩/٧ وكذلك البيهقي ٣٤٥/٧ وفي لفظ عند سعيد بن منصور: « وله الرجعة عليها ».

فإن اختارت زوجها فليس بشيء وإن اختارت نفسها فهي واحدة وهو أحق بها » وكان علي [(١)] يقول: « إن اختارت زوجها فليس بشيء وإن اختارت نفسها فهي واحدة [بائنة] [(٢)] ويخطبها إلى نفسها » واختار سفيان [(٣)] في الخيار قول عمر وعبد الله وأخذ بقولهما. وقال أصحاب الرأي [(٤)] : إذا قال لها اختاري فاختارت زوجها فليس بشيء. وإن اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة [(٥)] ، وإن نوى ثلاثًا لم ٥٤/ب

(١) رواه عنه عبد الرزاق ٧/١١ والبيهقي ٧/٣٤٥.

(٢) ليس في الأصل والمثبت من المصنف وغيره.

(٣) كذا في الترمذي ٤/٣٥١. وروى عنه عبد الرزاق ٧/١١ أنه قال: « وهذا القول أعدل الأقوال عندي وأحسنها ».

(٤) كذا في اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٩١ والمبسوط ٦/٢١٢ وفتح القدير ٣/١٠١-١٠٤ وحاشية ابن عابدين ٣/٣١٩ والاختيار ٣/١٣٤ وهو قول مالك والشافعي وأحمد والجمهور. أنظر القرطبي ١٤/ ١٧١ والإشراف ٤/١٧٨ والمغني ٨/٢٩٨ ومسائل أحمد لعبد الله ص: ٣٦٦ وكشاف القناع ٥/٢٩٠ والمهذب ٢/١٠٥ وشرح السنة ٩/٢١٧ والروضة ٨/٤٩ وفتح الباري ٩/٣٦٨ والموطأ ٤/٥٨ والكافي ٢/ ٥٨٧ والمحلى ١٠/١١٧ والأم ٥/١٤٥.

واحتجوا بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: « خيرنا رسول الله ﷺ فاخترناه فلم يعد ذلك شيئًا » رواه البخاري ٩/٣٧٦ ومسلم ١٠/٨٠ واللفظ له وأبو داود ٦/٢٨٧ (مع العون) والترمذي ٤/٣٤٩ والنسائي ٦/٤٦ وابن ماجة ١/٦٦١ والبيهقي ٧/٣٤٥.

ومن جهة المعنى: « إن التخيير ترديد بين شيئين فلو كان اختيارها لزوجها طلاقا لاتحدا، فدل على أن اختيارها لنفسها بمعنى الفراق واختيارها لزوجها بمعنى البقاء في العصمة » ، انظر فتح الباري ٩/٣٦٨.

وصح عن علي وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم « أنها إن اختارت زوجها فهي طلقة رجعية » وهو قول الحسن ورواية عن أحمد رواها إسحاق بن منصور. انظر مصنف عبد الرزاق ٧/٩-١٠ والمغني ٨/٢٩٨ وزاد المعاد ٤/٨٤.

قال ابن قدامة عقب ذكر الرواية عن أحمد: « انفرد به إسحاق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة ».

ووجه هذه الرواية: إن التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بها بمجردها كسائر كناياته وكقوله: « أنكحي من شئت » راجع المغني ٨/٢٩٨ وأحكام القرآن لابن العربي ٣/١٥٣٠.

(٥) انظر المراجع المتقدمة للحنفية، وهو قول علي رواه عبد الرزاق ٧/٩ وبه قال زيد بن ثابت وجماعة انظر الإشراف ٤/١٧٩ ومعالم السنن ٢/٦٥٤.

وقوله « بائنة » أي بينونة صغرى تملك بها أمر نفسها ما لم تكن سبقتها طلقتان =

يكن ثلاثًا إلا أن يقول لها : اختاري ثلاث مرات (١) . وإن جعل أمرها بيدها فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة وإن نوى ثلاثًا فهو على ما نوى (٢).

وقال مالك وأهل المدينة (٣) : إذا قال لها اختاري فاختارت زوجها فليس بشيء وإن اختارت نفسها أو طلقت نفسها ثلاثًا فقال الزوج: إنما أردت واحدة لم يقبل منه وكان واحدة يملك الرجعة (٤).

= ووجهه : أن اختيارها نفسها إنما يتحقق إذا زال ملك الزوج عنها وصارت مالكة أمر نفسها وذلك بالواحدة البائنة . انظر المبسوط ٢١٢/٦.

وذهب الثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأحمد وأبو ثور أنها إذا اختارت نفسها وقعت طلقة رجعية.

انظر الإشراف وتفسير الخازن والبغوي ٢٥٦/٥-٢٥٧ والمغني ٢٨٩/٨ وكشاف القناع ٢٨٨/٥ ومختصر الخرقي: ١٥٤ وروضة الطالبين ٤٩/٨ ومعالم السنن ٦٥٤/٢ وشرح السنة ٢١٧/٩ وزاد المعاد ٨٨/٤.

قالوا: لأن قوله: « اختاري » تفويض مطلق فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وذلك طلقة واحدة ولا يكون بائنا لأنها طلقة بغير عوض لم يكمل بها العدد بعد الدخول فأشبه ما لو طلقها واحدة.

(١) انظر المبسوط وفتح القدير : الصفحات السابقة.

قالوا: لأن هذا مجرد نية العدد منه، وقوله « اختاري » أمر بالفعل فلا يحتمل معنى العدد إلا إذا قال: ثلاث مرات.

(٢) إذًا « فالأمر باليد » « كالتخيير » عندهم إلا في نية الثلاث فإنها تصح في الأمر باليد ولا تصح في التخيير. انظر : المبسوط ٢٢١/٦-٢٢٢ وفتح القدير والهداية ١٠٧/٣ والاختيار ١٣٥/٣-١٣٦ وتحفة الفقهاء ٢٦٢/٢ وحاشية بذل المجهود ٣٠٩/١٠.

(٣) في الموطأ ٥٨/٤ عن ابن شهاب قال مالك في المخيرة: إذا خيرها زوجها فاختارت نفسها فقد طلقت ثلاثا، وإن قال زوجها لم أخيرك إلا واحدة فليس ذلك له ».

انظر المدونة ٣٧٦/٢-٣٧٧ وأحكام القرآن لابن العربي ١٠٣٠/٣-١٠٣١ والإشراف ١٧٩/٧ والقرطبي ١٧٢/١٤ .

وهو مروي عن علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت انظر مصنف عبد الرزاق ١٠/٨.

وحجتهم في ذلك كما قال القرطبي ١٧٢/١٤ « ... إنما الخيار البتات إما أخذته أو تركته لأن معنى التخيير التسريح قال تعالى: ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب: ٢٨] فمعنى التسريح البتات...» راجع للتفصيل أحكام القرآن لابن العربي ١٠٣١/٣.

(٤) في عزو المؤلف لمالك وأهل المدينة موضوع التخيير ما يحتاج إلى إعادة نظر: حيث إن المالكية يفرقون بين التخيير والتمليك . فالتخيير عندهم طلاق ثلاث والتمليك عندهم على حسب ما أراد الزوج فإن =

قال الشافعي [(١)] : الخيار والتمليك سواء. فإذا خير الرجل امرأته وملكها أمرها فطلقت نفسها ثلاثًا فقال الزوج : لم أرد إلا واحدة أو لم أنو ثلاثًا فهي طالق واحدة يملك الرجعة ولا تطلق أكثر من ذلك إلا أن يريد أكثر من ذلك. وهو قول أبي عبيد. قال أبو عبد الله: وأنا أقول مثل قول الشافعي. ٥٥/أ

[إذا خُيّرِتْ ولم تَخْتَرِ]

١٩٧ - قال سفيان [(٢)] وأصحاب الرأي [(٣)] ومالك [(٤)] والشافعي [(٥)] : إذا خيرها فلم تخير في مجلسها فليس بشيء.

= ملكها وطلقت نفسها ثلاثًا فله أن يناكرها وإن أقر بواحدة فله عليها الرجعة وكلام المؤلف كأنه يجمع بين التخيير والتمليك حيث ذكر (إن اختارت نفسها أو طلقت نفسها) والتطليق لا يكون إلا في التمليك وقوله (فإن قال الزوج : إنما أردت واحدة لم يقبل منه) إنما يكون ذلك عندهم في التمليك وقوله (وكانت واحدة يملك الرجعة) يصدق على التمليك، وهكذا تتفق عبارة الموطأ والمدونة.

(١) ذكر نحو هذا البغوى في شرح السنة ٢١٨/٩ وابن رشد في البداية ٧٧/٢ وراجع مغني المحتاج ٢٨٥/٣-٢٨٧.

قلت: قال النووي في الروضة ٤٩/٨: « متى كان التفويض وتطليقها أو إحداهما بكناية فتنازعا في النية فالقول قول الناوي سواء أثبتها أو نفاها ».

قلت: فكذا هنا فإن الزوج لم ينو إلا واحدة فلا تطلق أكثر من ذلك إلا أن ينوي أكثر من ذلك. ويؤيده ما في الأم ٢٦١/٥ « ولو قال رجل لامرأته : اختاري أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك إليك فطلقت نفسها فقال: ما أردت بشيء من هذا طلاقا لم يكن طلاقا ، وسواء قال ذلك في المجلس أو بعده لايكون طلاقا إلا أن يقر بأنه أراد بتمليكها وتخييرها طلاقا ». انظر مختصر المزني بهامش الأم ٧٥/٤.

(٢) روى عنه عبد الرزاق ١٥/٧ أنه قال: « إذا قال : أنت طالق إن شئت فالخيار لها مادامت في مجلسها، فإن لم تقض شيئا في ذلك المجلس فلا مشيئة لها بعد ذلك.....» وانظر الإشراف ١٧٨/٤.

(٣) انظر المبسوط ٢١١/٦ وشرح فتح القدير ٩٩/٣ ومختصر الطحاوي ص: ١٩٦ وتحفة الفقهاء ٢٥٩/٢ والاختيار ٣٣/٣ أو إعلاء السنن ١٩٩/١١. قالوا: فإن قامت بطل الخيار.

(٤) كذا في الموطأ ٢٥/٤ من قول مالك. قال الباجي: هذا قوله الأول وقد رجع عنه، وذكر ابن القاسم في المدونة ٣٧٥/٢ وقال:« هذا قول مالك الأول وهو أعجب إلي وأنا آخذ به وهو الذي عليه جماعة الناس » انظر الكافي ٥٨٨/٢ والقرطبى ١٧٢/١٤.

(٥) انظر معالم السنن ٦٥٤/٢ وروضة الطالبين ٤٦/٨ وشرح السنة ٢١٨/٩ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٢٩٤/٨ والإنصاف ٤٩٣/٨ وكشاف القناع ٢٨٨/٥-٢٨٩. =

وقال الحسن وقتادة (١) : أمرها بيدها ما لم يجامعها ، وكذلك قال أبو عبيد (٢) . قال أبو ثور (٣) : أمرها بيدها أبدا حتى ترد الأمر أو تطلق نفسها أو يخرج (٤) الزوج من يدها.

قال أبو عبد الله: هذا عندي أصح الأقاويل ، ويدل على هذا قول النبي ﷺ لعائشة حيث خيرها. قال لها (٥) « لا عليك أن تعجلي حتى تستأمري أبويك » فهذا يدل على أن

= واحتجوا بأن هذا قضاء عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم أنهم قالوا: « لها الخيار مادامت في مجلسها » ولم نعرف لهم مخالفا من الصحابة فكان إجماعا، كذا في المغني والهداية: الصفحات السابقة.

قال القرطبي: « فإن الزوج أطلق لها القول ليعرف الخيار منها فصار كالعقد بينهما فإن قبلته وإلا سقط كالذي يقول: قد وهبت لك أو بايعتك فإن قبل وإلا كان الملك باقيًا بحاله » . الجامع لأحكام القرآن ١٧٣/١٤.

(١) حكى عنهما ابن المنذر ١٨٤/٤ قولهما: « أمرها بيدها ما لم يُصِبها » وفي معالم السنن ٦٥٤/٢ « أمرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره ولا يبطل خيارها بقيامها من المجلس » راجع المغني والقرطبي .

(٢) حكاه عنه ابن قدامة ٢٩٤/٨.

(٣) حكى ابن المنذر ١٨٣/٤ من قوله: « إن أمرها بيدها وإن قامت من ذلك المجلس ».

وهو قول مالك الثاني كما في المدونة ٣٧٥/٢ والكافي ٥٨٨/٢-٥٨٩ والقرطبي ١٧٣/١٤ وبه قال أبو عبيد والطحاوي ورجحه ابن المنذر. انظر الفتح ٣٦٩/٩.

(٤) في الاصل: « لا يخرجها » .

(٥) حديث عائشة رواه البخاري في التفسير ٥١٩/٨ ورواه في المظالم ١١٤/٥ في حديث طويل عن ابن عباس رضي الله عنهما. ولفظه في حديث عائشة قالت: « لما أمر النبي ﷺ بتخيير أزواجه بدأ بي فقال: « إني ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك . وفيه قالت فقلت: « في أي هذا أستأمر أبوي ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة » ، قالت: « ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت » أخرجه مسلم ٧٨/١٠ والترمذي ٦٥/٩ والبيهقي ٣٤٤/٧-٣٤٥.

قال الحافظ ٣٦٩/٩ « فإنه ظاهر في أنه فسح لها إذ أخبرها أن لا تختار شيئًا حتى تستأذن أبويها ثم تفعل ما يشيران به عليها، وذلك يقتضي عدم اشتراط الفور في جواب التخيير ».

قلت: وقد أجاب صاحب الهداية ٩٩/٣ عن حديث عائشة: بأن التمسك به ضعيف لأنه ﷺ لم يكن تخييره ذلك هذا التخيير المتكلم فيه وهي أن توقع بنفسها، بل على أنها إن اختارت نفسها طلقها. ألا ترى إلى قوله تعالى في الآية التي هي سبب التخيير منه ﷺ ﴿ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ .

الخيار بعد القيام من المجلس. وكذلك قال الزهري [(١)] : إن الأمر بيدها ما لم تقض . وقال أحمد بن حنبل [(٢)] في « أمرك بيدك » : أمرها بيدها ما لم يمسها على قول حفصة لزبير [(٣)].

قالوا: والخيار إذا أخذ في معنى غير الذي كانوا فيه فليس لها أمر. [(*)]

---

(١) حكى عنه ابن المنذر في الإشراف ١٧٨/٤، انظر أيضًا القرطبي وفتح الباري: الصفحات السابقة.

(٢) كذا في مختصر الخرقي ص ١٥٤ والمغني ٢٨٧/٨ والإنصاف ٤٩١/٨-٤٩٢ وكشاف القناع ٢٨٧/٥-٢٨٨ وبه قال الحكم وأبو ثور وابن المنذر. انظر الإشراف ١٨٣/٤.

واحتجوا بأنه مروي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول: « إذا جعل الأمر بيدها فهو لها حتى تنكل » أخرجه سعيد بن منصور، ولأنه توكيل منه لها في الطلاق فكان على التراخي كما لو جعله لأجنبي ؛ ولأن التوكيل يعم الزمان ما لم يقيده، انظر المغني ٢٨٨/٨، ٢٩٥.

(٣) روى مالك ٥٧/٤ عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدى يقال لها « زبراء » اخبرته أنها كانت تحت عبد - وهي أمة يومئذ - فعتقت فأرسلت إلى حفصة وقالت: « إني مخبرتك خبرا ولا أحب أن تصنعي شيئا إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك فإن مسك فليس لك من الأمر شيء. قالت هو الطلاق .... ».

وقال الثوري والشافعي وأبو حنيفة ومالك في إحدى الروايتين: إذا قال لها : أمرك بيدك فهو مقصور على المجلس كما في « اختاري » فإن لم تقض في المجلس فلا مشيئة لها بعد ذلك.

انظر فتح القدير ١١١/٣-١١٣ ومختصر الطحاوي ص:١٩٦ وتحفة الفقهاء ٢٥٨/٢ والمدونة ٣٧٧/٢ والكافي ٥٨٩/٢ وبداية المجتهد ٧٨/٢ ونهاية المحتاج ٤١٩/٦ ومغني المحتاج ٢٨٥/٣-٢٨٦. والإشراف ١٨٢/٤ وشرح السنة ٢١٨/٩ والمحلى ١٢١/١٠ وزاد المعاد ٨٨/٤

إذا فالأئمة الأربعة متفقون أنه لو قال لها: « اختاري » فالخيار لها مادامت في مجلسها فإذا قامت أو انشغلت بحديث آخر بطل لها الخيار.

وأما إذا قال لها « أمرك بيدك » : فإن الأئمة الثلاثة يقولون : إن الأمر بيدها مادامت في مجلسها كاختاري فإذا قامت ولم تقض شيئًا فلا أمر لها بعد ذلك.

وأما الإمام أحمد فإنه يقول: إن الأمر بيدها ولا يتقيد بالمجلس كما تقدم.

قال ابن رشد: « وإنما صار الجمهور إلى أن التخيير والتمليك واحد في الحكم لأن من عرف دلالة اللغة أن من ملّك إنسانا أمرا من الأمور إن شاء أن يفعله أو لا يفعله فإنه قد خيره » بداية المجتهد ٧٨/٢.

(*) انتهى إلى هنا أطروحة « ماجستير ».

[باب الحج]

١٩٨- قال سفيان: (١) إذا أردت الحج والعمرة فإن قرنت فحسن، وإن تمتعت فحسن/ وإن أفردت فحسن، كل ذلك قد فعل . [أنواع الحج]

٥٥/ب

قال أبو عبد الله (٢) : لم يختلف أهل العلم أن كل هذا جائز على ما قال سفيان. واختلفوا في الخيار:

فروى أهل المدينة أن النبي ﷺ أفرد الحج (٣) فاختاروا ذلك. منهم مالك وغيره (٤). وكان الشافعي يذهب إلى هذا وأبو ثور (٥).

---

(١) سنن الترمذي ٥٥٣/٣ وظاهر كلامه يقتضي أن الأنواع الثلاثة عنده سواء لا فضيلة لبعضها على بعض وقد حكى عياض عن بعض العلماء ذلك وهو مقتضى تصرف ابن خزيمة في صحيحه. انظر الفتح ٤٣٠/٣ .

(٢) قال ابن قدامة: « وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأنساك الثلاثة شاء ». المغني ٢٣٢/٣. قالت عائشة رضي الله عنها: خرجنا مع رسول الله ﷺ فقال: « من أراد منكم أن يهل بحج وعمرة فليفعل، ومن أراد أن يهل بحج فليهل، ومن أراد أن يهل بعمرة فليهل »، قالت: وأهل رسول الله ﷺ بالحج وأهل به ناس معه وأهل معه ناس بالعمرة والحج وأهل ناس بعمرة وكنت في من أهل بالعمرة.

رواه البخاري ٤٢١/٣ ومسلم ١٤٠/٨-١٤٣ ومالك ٢١٢/٢ والطحاوي ١٤٢/٢.

(٣) رواه مسلم من حديث عائشة ١٤٦/٨ وأبو داود ٣٧٧/٢-٣٧٩ والترمذي ٥٥٢/٣ والنسائي ١٤٥/٥ وابن ماجة ٩٨٨/٢ وأحمد ٣١٥/٣ والبيهقي ٤/٥ وانظر زاد المعاد ٢٢١/١.

(٤) كما في المنتقى ٢١٢/٢ والشرح الصغير ٣٤/٢ والخرشي ٣٠٩/٢.

(٥) كما في شرح السنة ٧٤/٧ ومعالم السنن ٣٧٧/٢ والمجموع ١٢٨/٧ وحلية العلماء ٢١٩/٣ والروضة ٤٤/٣.

قال الحافظ: ورجحوا الإفراد أيضًا بأن الخلفاء الراشدين واظبوا عليه ولا يظن بهم المواظبة على ترك الأفضل وبأنه لم ينقل عن أحد منهم أنه كره الإفراد وقد نقل عنهم كراهية التمتع، وفي الجمع بينهما الدلالة على بيان الجواز.

انظر فتح الباري ٤٢٨/٣ والمجموع ٢٨/٧ و ١٤١ والمغني ٢٣٣/٣ والقرطبي ٢٨٧/٢.

وذهب أصحاب الرأي إلى أن النبي ﷺ قرن (١) فاختاروا القران (٢) ، واختار أهل مكة التمتع ، إلى ذلك ذهب أحمد بن حنبل (٣) والحميدي (٤) ، واحتجوا بقول النبي ﷺ « لو استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي وجعلتها عمرة » (٥) هذا آخر اختيار النبي ﷺ وكان إسحاق (٦) يختار القران - إذا كان معه سوق هدي ، فإن لم يسق فالتمتع، - يذهب إلى أن القِران لا يكون إلا بسوق، وقال سائر من ذكرنا : الإقران بغير سوق جائز وعلى القارن ما استيسر من الهدي مثل ما على المتمتع.

---

(١) وردت أحاديث صحيحة أن النبي ﷺ كان قارنًا ، منها: حديث أنس قال: سمعت رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة جميعا يقول: « لبيك عمرة وحجًا ». رواه مسلم ٢١٦/٨ وأبو داود ٣٩١/٢ والنسائي ١٥٠/٥ .

ومنها حديث عمر رضي الله عنه رواه أحمد ١٨٥/١ والبخاري ٣٩٢/٣ وأبو داود ٣٩٤/٢ وابن ماجة ٩٩١/٢ قال النووي: الصواب الذي نعتقده أن النبي ﷺ كان قارنًا.

انظر الفتح ٤٢٨/٣.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١٩٩/٢ والبحر الرائق ٣٨٣/٢، والمبسوط ٢٥/٤ وبه قال إسحاق والمزني وشقيق ابن سلمة، وأبو إسحاق المروزي وابن المنذر. انظر المجموع ١٢٨/٧ والمغني ٢٣٣/٣ وعمدة القارئ ١٨٤/٩ وفتح الباري ٤٢٩/٣.

(٣) انظر : مسائل أحمد لعبد الله ص ٢٠١ والمغني ٢٣٢/٣ وكشاف القناع ٤٧٧/٢ والإنصاف ٤٣٤/٣ .

(٤) لم أقف على قوله وبه قال ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وعائشة والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد والقاسم وسالم وعكرمه وهو أحد قولي الشافعي. انظر: المغني ٢٣٢/٣ والقرطبي ٣٨٧/٢ وفتح الباري ٤٢٩/٣.

(٥) روي من حديث جابر عند البخاري ٥٠٤/٣ ومسلم ١٦٣/٨ وأبي داود ٣٨٤/٢ إلى ٣٨٧ وأحمد ٣٢٠/٣ والبيهقي ٧/٥، ٨، ٩ وغيرهم.

(٦) لم أقف عليه وهو قول أحمد في رواية المروزي كما في المغني ٢٣٢/٣-٢٣٣.

قلت: ويجمع بين ما روي أنه ﷺ كان مفردًا وقارنًا ومتمتعًا أنه أحرم أولاً بالحج مفردًا ثم أدخل عليه العمرة فصار قارنًا ، فمن روى أنه عليه السلام كان مفردًا أراد أنه اعتمر أول الإحرام. ومن روى أنه كان قارنًا أراد أنه اعتمر آخره، ومن روى أنه كان متمتعًا أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع ، وقد انتفع بأن كفاه عن النسكين فعل واحد، وقيل غير ذلك . انظر المجموع ١٣٧/٧ والفتح ٤٢٨/٣-٤٣٠.

[فسخ الحج إلى العمرة]

١٩٩- وقال هؤلاء كلهم (١) لا يجوز فسخ الحج، وإنما كان الفسخ لأصحاب النبي ﷺ خاصة ، غير أن أحمد بن حنبل (٢) ذهب إلى أن الفسخ ثابت إلى اليوم، وأن له فسخ حجة إذا لم يكن ساق هديًا اتباعًا للأحاديث التي رويت عن النبي ﷺ (٣) .

٥٦/أ

قال أبو الفضل: أظنه قال: ولم يثبت حديث الحارث (٤) بن بلال (٥) الذي احتج به أولئك الذي قال للنبي (٦) ﷺ « أفسخ الحج لنا خاصة أم للناس عامة » ؟ فقال: « بل لكم خاصة ».

---

(١) انظر: شرح السنة ٧٦/٧ ومعالم السنن ٣٩٩/٢-٤٠٠ وشرح مسلم ١٤٤/٨ ومختصر الطحاوي ص ٦١ وتحفة الفقهاء ٩٠٨/١ وشرح فتح القدير ١٥٨/٢-١٥٩ وبداية المجتهد ٣٣٣/١ والمهذب ٢٧٦/١ وزاد المعاد ٢٤٩/١.

(٢) كما في مسائل أحمد لعبد الله ص ٢٠٣ والمغني ٢٣٣/٣-٢٣٥ وكشاف القناع ٤٨٣/٢ والإنصاف ٤٤٦/٣ وبه قال ابن عباس وابن حزم وجماعة. انظر المحلى ١١٣/٧-١١٤ وزاد المعاد ٢٤٩/١.

(٣) كحديث عائشة قالت: خرجنا مع النبي ﷺ لا نرى إلا الحج فلما قدمنا، تطوفنا بالبيت فأمر النبي ﷺ من لم يكن ساق الهدي، أن يحل فحل من لم يكن ساق الهدي ونساؤه لم يسقن فأحللن . رواه البخاري ٤٢١/٣ ومسلم ١٤١/٨ والنسائي ١٧٨/٥ وفي الفسخ أحاديث كثيرة سيشير إليها المؤلف قريبًا .

(٤) في الأصل « بلال بن الحارث » .

(٥) عن الحارث بن بلال عن أبيه قال: قلت يا رسول الله: فسخ الحج لنا خاصة، أو لمن بعدنا؟ قال: بل لكم خاصة. رواه أبو داود ٣٩٩/٢ والنسائي ١٧٩/٥ وابن ماجة ٩٩٥/٢ وأحمد ٣٦٩/٣.
قال الإمام أحمد: هو حديث لا يثبت ولا أقول به ، والحارث بن بلال لا يعرف ولو عرف فأين يقع من أحد عشر رجلاً من الصحابة يرون الفسخ ولا يصح حديث في أن الفسخ كان لهم خاصة، وأبو موسى الأشعري يفتي به في خلافة أبي بكر وشطر من خلافة عمر.
انظر: نصب الراية ١٠٥/٢ ومعالم السنن ٤٠٠/٢ ومسائل أحمد لابن هانئ ١٤٨/١ ولعبد الله ص ٢٠٤ وزاد المعاد ٢٥١/١.

(٦) في الأصل: التي إحتجت به أولئك الذين قال النبي ﷺ .

وضعف حديث أبي ذر [(١)] وقال: إنما رواه مرقع، ومن مرقع؟ وقال : في فسخ الحج أحاديث ثبتت فلا يترك مثل هذا لذلك، ومن روي عنه من أصحاب النبي ﷺ عن النبي عليه السلام في فسخ الحج :

يروى عن جابر [(٢)] وعن عائشة [(٣)] وأسماء بنت أبي بكر[(٤)] وابن عباس [(٥)] وأبي موسى الأشعري [(٦)] وأنس بن

---

(١) عن أبي ذر قال: كانت المتعة في الحج لأصحاب النبي ﷺ خاصة، رواه مسلم ٢٠٣/٨ وأبو داود ٣٩٩/٢ والنسائي ١٧٩/٥-١٨٠ وابن ماجة ٩٩٤/٢.
وقد ذكر بن قدامة في المغني ٢٣٨/٣-٢٣٩ قول الإمام أحمد عند ذكره لحديث أبي ذر : « أفيقول بهذا أحد ؟ المتعة في كتاب الله، وقد أجمع المسلمون على جواز ها » قال الزيلعي : وأما حديث أبي ذر فموقوف عليه ، وقد خالفه أبو موسى وابن عباس وغيرهما ثم إنه ظن من أبي ذر يدل عليه حديث ابن عباس : « إن العمرة قد دخلت في الحج » نصب الراية ١٠٥/٣ .
وقد ذكر ابن قدامة حديث أبي ذر هذا ثم قال: « هذا قول صحابي يخالف الكتاب والسنة والإجماع وقول من هو خير منه وأعلم » . ثم بين ابن قدامة وجه المخالفة. انظر المغني ٢٣٦/٣.

(٢) حديث جابر عن النبي ﷺ « لو استقبلت من أمري ما استدبرت » تقدم تخريجه قريبًا . وفي رواية: قال لهم النبي ﷺ : « أحلوا من إحرامكم بطواف البيت وبين الصفا والمروة وقصروا ثم أقيموا حلالا حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج » الحديث رواه البخاري ٤٢٢/٣.

(٣) حدث عائشة قالت: « خرجنا مع النبي ﷺ لا نرى إلا الحج فلما قدمنا مكة تطوفنا، فأمر النبي ﷺ من لم يكن ساق الهدي أن يحل » الحديث رواه البخاري ٤٢١/٣ ومسلم ١٤١/٨ والنسائي ١٧٧/٥-١٧٨ وتقدم تخريجه قريبًا.

(٤) قالت: خرجنا محرمين، فقال رسول الله ﷺ : « من كان معه هدي فليقم على إحرامه ومن لم يكن معه هدي فليحلل » الحديث رواه مسلم ٢٢٢/٨ وابن ماجة ٩٩٣/٢.

(٥) رواه البخاري ٤٣٣/٣ وفيه: « وأمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة ثم يقصروا من رؤوسهم ثم يحلوا وذلك لمن لم يكن معه بدنة قلدها » ورواه النسائي ١٨١/٥ وأبو داود ٣٨٩/٢.

(٦) رواه مسلم ١٩٨/٨ وفيه قوله ﷺ له : « طف بالبيت وبالصفا والمروة وأحل » وروى نحوه البخاري ٤٢٢/٣ .

مالك (١) وسهل ابن حنيف (٢) وأبي سعيد الخدري (٣) والبراء بن عازب (٤) وابن عمر (٥) وسمرة أو سبرة الجهني (٦) . وقال أحمد (٧) في فسخ الحج: إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل إذا أهل بالحج والعمرة من مكة إن شاء جعلها عمرة، وإن أهل بالحج والعمرة فأحب أن يجعلها عمرة فعل.

[كم يطوف المتمتع؟]

٢٠٠- قال سفيان في المتمتع: إذا أراد أن يتمتع بدأ بالعمرة فقال: اللهم إني أريد العمرة فتقبلها مني، فإذا كان يوم التروية أهل بالحج مع الناس.

قال أبو عبد الله: إذا أراد أن يحرم بالحج من مكة/ فيطوف طوافًا فيودع به البيت ثم يصلي ركعتين خلف المقام ثم يحرم بالحج في دبر صلاته ويمضي إلى منى (٨) فإذا رجع طاف طوافًا ٥٦/ب

---

(١) رواه البخاري ٥٥٤/٣ وفيه « فلما دخل مكة أمرهم أن يحلوا ».

(٢) رواه الطبراني في الكبير ١١٢/٦ رقم ٥٦١٣ . قال في مجمع الزوائد ٢٣٤/٣: رجاله ثقات.

(٣) أخرجه مسلم ٢٣٢/٨ قال: « خرجنا مع رسول الله ﷺ نصرخ بالحج صراخًا فلما قدمنا مكة أمرنا أن نجعلها عمرة إلا من ساق الهدي » الحديث رواه أحمد ٥/٣.

(٤) قال : خرج علينا رسول الله ﷺ وأصحابه فأمرنا بالحج فلما قدمنا مكة قال « اجعلوا حجتكم عمرة » الحديث رواه ابن ماجة ٩٩٣/٢ واللفظ له، وأحمد ٩٣/١٢ (الفتح الرباني) وأبو يعلى في مسنده ورجاله رجال الصحيح كما في مجمع الزوائد ٢٣٣/٣.

(٥) روى عنه البخاري ٥٣٩/٣ ومسلم ٢٠٩/٨ وفيه : « فلما قدم رسول الله ﷺ مكة قال للناس: « من كان منكم أهدى فإنه لا يحل من شيء حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن منكم أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة، وليقصر وليحلل » الحديث. ورواه أبو داود ٣٩٧/٢ وأحمد ١٠١/١٢ (الفتح).

(٦) روى أبو داود ٣٩٥/٢ عن سبرة قال: قال رسول الله ﷺ : « إن الله تعالى قد أدخل عليكم في حجكم هذا عمرة، فإذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وبين الصفا والمروة فقد حل إلا من كان معه هدي » انظر هذه الأحاديث وغيرها في زاد المعاد ٢١٦/١-٢١٩.

(٧) انظر: مسائل أحمد لعبد الله ص ٢٠٣ وكشاف القناع ٤٨٣/٢.

(٨) استحب ذلك جماعة من أهل العلم منهم : عطاء ومجاهد وسعيد بن جبير والثوري وإسحاق والشافعي وابن المنذر . انظر: المغني ٤٢٢/٣-٤٢٣.

واحداً لهما جميعاً [(١)] ، ويطوف بين الصفا والمروة ، قال ذلك الحميدي [(٢)] . وقال أحمد: يطوف طوافين طوافًا لحجه وطوافًا لزيارته [(٣)] ، وإن طاف بين الصفا والمروة فهو أجود، فإن لم يطف بين الصفا والمروة فلا بأس.

قال أبو عبد الله: وأحب إلي إذا رجع أن يطوف طوافين : طوافًا لحجه وطوافًا لزيارته على ما قال أحمد ؛ لأن في حديث الزبير عن عروة عن عائشة قالت: « فطاف الذين أهلوا بالعمرة بالبيت وبين الصفا والمروة ثم حلوا، ثم طافوا طوافًا آخر بعد أن رجعوا من منى لحجهم » [(٤)]

وليس عليهم أن يطوفوا بين الصفا والمروة ؛ لأن في حديث أبي الزبير عن جابر أنه قال: « قدمنا مع رسول الله ﷺ مهلين في الحج، فلما قدمنا طفنا بالبيت وبالصفا والمروة، فأمرنا النبي ﷺ أن نحل فأحللنا فلما كان يوم التروية أهللنا بالحج وكفانا الطواف الأول/ بين الصفا والمروة » [(٥)] وكذلك قال ابن عباس ٥٧/أ
وسعيد بن جبير وعطاء ومجاهد، ليس عليه إذا رجع من منى أن

---

(١) هذا قول عامة أهل العلم أن عليه طوافًا واحدًا فقط .
انظر : شرح فتح القدير ٢/٢١٤ والمنتقى ٢/٢٢٠-٢٢١، والمجموع ٨/١٢-١٣.

(٢) لم أقف على قوله.

(٣) انفرد الإمام أحمد بالقول بطواف الحج على المتمتع، قال ابن قدامة: ولم أعلم أحدًا وافق أبا عبد الله على هذا الطواف. المغني ٣/٤٦٨-٤٦٩.

(٤) رواه البخاري ٣/٤١٥ ومسلم ٨/١٤٠ وأبو داود ٢/٣٨٢ والنسائي ٥/١٦٦-١٦٧ كأنه حمل قول عائشة على أن طوافهم لحجهم هو طواف القدوم.
قال ابن قدامة: هذا طواف الزيارة ولم تذكر طوافا آخر ولو كان هذا الذي ذكرته طواف القدوم لكانت قد أخلت بذكر طواف الزيارة الذي هو ركن الحج ، لا يتم الحج إلا به، وذكرت ما يستغني عنه. وعلى كل حال فما ذكرت إلا طوافًا واحدًا، فمن أين يُستدل به على طوافين؟ انظر المغني ٣/ ٤٦٨.

(٥) رواه البخاري ٣/ ٥ ٤١ ومسلم ٨/١٦٢-١٦٧ وأبو داود ٢/٣٨٦ والنسائي ٥/٢٤٤.

يطوف بين الصفا والمروة [١].

٢٠١- قال سفيان: [٢] لا بأس أن يحرم قبل الميقات.

[الإحرام قبل الميقات]

قال الشافعي [٣] : لا بأس أن يحرم قبل الميقات من منزله بعمرة وإن كان في أشهر الحج فلا بأس أن يهل بالحج، وقد أحرم ابن عباس في شتاء شديد، يروى ذلك عن الحسن عن أبي حمزة القرشي عن ابن عباس وأحرم ابن عمر بعمرة من بيت المقدس رواه أيوب وعبيد الله، وأحرم معاذ بن جبل وكعب من بيت المقدس بعمرة، وروى ابن جريج قال أخبرني يوسف بن مالك أنه سمع عبد الله بن أبي عمار يقول: أقبلت مع معاذ بن جبل وكعب من بيت المقدس في أناس مهلين بعمرة وأبو سعيد وأبو مسعود أحرما [٤] من السليحين [٥]

---

(١) هذا إذا كان قد سعى بين الصفا والمروة ، أما إذا لم يكن قد سعى فإنه يسعى بينهما إذا رجع من منى للحج. انظر المغني ٣/ ٤٢٣.

(٢) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد ١/ ٣٢٤ وابن حزم في المحلى ٧٧/٧.

(٣) انظر الأم ٨/ ١٣٨ والمهذب ٢٧٣/١ والمجموع ١٨٠/٧ ومغني المحتاج ٤٧٥/١ وبه قال الإمام أبو حنيفة وغيره انظر فتح القدير ١٣٣/٢ ومجمع الأنهر ١/ ٢٦٦.

وعمدة هؤلاء أن الصحابة قد أحرمت من قبل الميقات - ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وغيرهم - قالوا: وهم أعرف بالسنة كما ذكر المؤلف وراجع بداية المجتهد ٣٢٥/١ وسيذكر المؤلف حديث الصبي بن معبد حيث أحرم من منزله وأقره عليه عمر رضي الله عنه.

وقال جماعة من السلف: إن الأفضل أن يحرم من الميقات. رُوي ذلك عن عمر وعثمان والحسن وعطاء وبه قال مالك وأحمد وإسحاق وجماعة لأن النبي ﷺ وأكثر أصحابه أحرموا من الميقات ولا يفعلون إلا الأفضل انظر: المحلى ٧٥/٧- ٧٧ والمغني ٢١٥/٣ والمنتقى ٢٠٥/٢ وبداية المجتهد ٣٢٤/١ والإنصاف ٤٣٠/٣ والمحرر في الفقه ٢٣٤/١ وفتح الباري ٤٢٠/٣.

ومن حجتهم قوله ﷺ : « يستمتع أحدكم بحله ما استطاع فإنه لا يدري ما يعرض له في إحرامه » رواه البيهقي وضعفه ٣١/٥.

(٤) انظر المحلى ٧٢/٧ والأم ١٣٨/٢ والسنن الكبرى ٣٠/٥- ٣١ والقرطبي ٣٦٦/٢ وفتح الباري ٤٢٠/٤.

(٥) في الأصل« الساحين » والمثبت من المحلى ٧٢/٧ وغيره وهو مكان بين الكوفة والقادسية. انظر: معجم البلدان.

قال أبو عبد الله: لا بأس إذا كان يعرف من نفسه قوة.

وقال إسحاق: وكان الأسود وعلقمة يهلان من أهاليهما من الكوفة (١) وفي حديث الأسود أن الصبي بن معبد حين أهل من منزله قال: « فلما أتيت العذيب » / (٢) فذكر ذلك لعمر فلم ينكر عليه (٣). ٥٧/ب

[مايفعله المحصر]

٢٠٢- قال سفيان: (٤) إذا أحصر بالحج بعث بهدي ينحر عنه يوم النحر فإن نحر قبل ذلك لم يجز.

وقال أصحاب الرأي (٥) : إذا أحصر الرجل بعث بهدي، وواعد المبعوث معه يومًا يذبحه فيه، فإذا كان ذلك اليوم حلق

(١) انظر المحلى ٣٧/٧ وتفسير القرطبي ٢/ ٣٦٦.

(٢) العذيب: ماء عن يمين القادسية لبني تميم بينه وبين القادسية أربعة أميال، وهو موضع بالبصرة أيضًا مراصد الإطلاع ٢/ ٩٢٥.

(٣) رواه أبو داود ٣٩٣/٢، ٣٩٤ والنسائي ١٤٦/٥- ١٤٧ وابن ماجة ٩٨٩/٢ من حدث أبي وائل قال: قال الصبي ابن معبد: كنت رجلا أعرابيًا نصرانيًا فأسلمت فأتيت رجلاً من عشيرتي يقال له (هزيم ابن ثرملة) فقلت له يا هناه: إني حريص على الجهاد وإني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بأن أجمعهما؟ قال: اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي ، فأهللت بهما معا فلما أتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وأنا أهل بهما فقال أحدهما للآخر: ما هذا بأفقه من بعيره . قال : فكأنما ألقي علي جبل حتى أتيت عمر كن الخطاب، فذكرتُ له ما قالا، فقال عمر: هديت لسنة نبيك ﷺ .

(٤) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد ٣٥٥/١ ويتحقق الإحصار عنده بكل مانع كالحنيقية - كما سيأتي - وبه قال النخعي وعطاء وروي ذلك عن بعض الصحابة كما في عمدة القارئ ١٤٠/١٠.

(٥) انظر شرح فتح القدير ٢٩٧/٢- ٢٩٩ والمبسوط ١٠٦/٤- ١٠٩ ومجمع الأنهر ١/ ٣٠٥- ٣٠٧ وتبيين الحقائق ٢/ ٧٨- ٧٩ وتحفة الفقهاء القسم الثاني (ص ٩١٥) وهو رواية عن أحمد كما في المغني ٣/ ٣٧٦ قالوا: إنما يبعث بالهدي إلى الحرم ولا يجوز ذبحه إلا فيه لقوله تعالي ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ ﴾ (من البقرة: ١٩٦) وعليه قضاء حجة وعمرة - إذا كان مهلاً بالحج - أما الحجة فلأنه أوجبها بالشروع فيها، وعليه قضاء عمرة لفوات الحج في عامه ذلك وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة هذا هو الأصل فيه، وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم.

وان كان قارنًا قضى حجة وعمرتين، أما الحج وإحداهما فلما بينا وأما الثانية فلأنه خرج منها بعد صحة الشروع فيها، وأما إن كان مهلا بالعمرة فعليه قضاء عمرته ؛ لأن النبي ﷺ وأصحابه أحصروا بالحديبية - وكانوا عمارا - فقضوها، راجع شرح فتح القدير وتحفة الفقهاء: الصفحة السابقة.

وقصر وحل ورجع، وعليه إن مهلاً بالحج قضاء حجة وعمرة لأن إحرامه بالحج صار عمرة، وإن كان قارنًا قضى حجة وعمرتين ، وإن كان مهلاً بعمرة، قضى عمرته، وسواء عندهم المحصر بالعدو والمرض (١).

وقال أهل المدينة (٢) إذا أحصر الرجل بعدو نحر أو ذبح حين يحبس وحلق أو قصر، وحل من إحرامه ورجع فليس عليه قضاء: حج ولا عمرة إلا أن يكون حجة الإسلام فيحج، هذا إذا لم يشترط (٣) وإذا أحصر بمرض فليس له أن يحل ولكن يثبت على إحرامه وإن احتاج إلى دواء تداوى به إلى أن يبرأ من مرضه ، فإذا برئ مضى إلى البيت فطاف به وسعى بين الصفا والمروة وحل في حج أو عمرة. وهو قول الشافعي (٤) وذهبوا إلى قصة الحديبية في حصر العدو أن النبي ﷺ نحر الهدي في مكانه الذي أحصر فيه وحل ورجع (٥). ٥٨/أ

---

(١) الإحصار عندهم يتحقق بالمرض وبالعدو وبكل مانع من الوقوف والطواف كفقد النفقة ونحو ذلك مستدلين بقوله تعالى ﴿ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ ﴾ .
انظر شرح الكنز للزيلعي ١/ ١١٠ نقلاً من كتاب « الحج والعمرة » للدكتور نور الدين عتر ص ١٥٨.
واحتجوا بحديث الحجاج بن عمرو الأنصاري قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من كسر أو عرج فقد حل وعليه حجة أخرى » رواه أحمد ٣/ ٤٥٠ وأبو داود ٢/ ٤٣٣ والترمذي ٤/ ٨-٩ والنسائي ٥/ ١٩٨ وابن ماجة ٢/ ١٠٢٨ والحاكم ١/ ٤٧٠ والبيهقي ٥/ ٢٢٠ والدارمي ٢/ ٦١.

(٢) انظر الموطأ ٢/ ٢٧١، ٢٧٧، ٢٧٨ والخرشي ٢/ ٣٨٨، والشرح الصغير ٢/ ١٣٣ - ١٣٦ .

(٣) لا فرق عند مالك شرط أو لم يشرط ، وعند الشافعي وأحمد له التحلل إن شرط ، انظر: المنتقى ٢/ ٢٧٦ والمجموع ٨/ ٢٤٠ - ٢٤١ والمغني ٣/ ٢٤٢ وسيذكر المؤلف الاشتراط في الحج في المسألة الآتية.

(٤) الأم ٢/ ١٥٨ - ١٦٤ ومعالم السنن ٢/ ٣٧٦ والمهذب ١/ ٣١١- ٣١٣ والمجموع ٨/ ٢٣٣- ٢٤١ وبه قال الإمام أحمد انظر: المغني ٣/ ٣٧١- ٣٧٦ وكشاف القناع ٢/ ٦٠٧ - ٦١٤، والإنصاف ٣/ ٥١٧ .

(٥) رواه أحمد ٢/ ١٢٤ والبخاري ٥/ ٣٠٥ والطحاوي ٢/ ٢٤٩ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما وأخرجه البخاري ٥/ ٣٢٩، وأحمد ٤/ ٣٢٣ وأبو داود ٢/ ٣٦٤ والبيهقي ٥/ ٢١٥- ٢١٦ من حديث المسور ومروان ولفظ حديث ابن عمر عند البخاري قال:« خرج رسول الله ﷺ معتمرًا فحال كفار قريش بينه وبين البيت فنحر هديه وحلق رأسه بالحديبية وقاضاهم على أن يعتمر في العام المقبل » الحديث.

وفي الحصر بالمرض إلى ما يروى عن أصحاب النبي ﷺ: عن ابن عباس وابن عمر (١) وابن الزبير (٢) أنهم قالوا في المحصر بالمرض نحوًا من ذلك.

[الاشتراط في الحج]

٢٠٣- قال أبو عبد الله : لا بأس بالاشتراط . قال أحمد وإسحاق (٣) : لا بأس به يشترط فله شرطه على ما روي عن النبي ﷺ (٤) وعن غير واحد من أصحابه.

---

(١) قال الحافظ: صح ذلك عن ابن عباس أخرجه عبد الرزاق عن معمر، وأخرجه الشافعي عن ابن عيينة كلاهما عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال:« لا حصر إلا من حبسه عدو فيحل بعمرة، وليس عليه حج ولا عمرة » وروى مالك في الموطأ، والشافعي عنه عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه قال:« من حبس دون البيت بالمرض فإنه لا يحل حتى يطوف بالبيت » . وروى مالك عن أيوب عن رجل من أهل البصرة قال:« خرجت إلى مكة حتى إذا كنت بالطريق كسرت فخذي، فأرسلت إلى مكة وبها عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر والناس فلم يرخص لي أحد في أن أهل فأقمت على ذلك المال تسعة أشهر ثم حللت بعمرة » فتح الباري ٣/٤.

وراجع الموطأ ٢/ ٢٧٥- ٢٧٩ والأم ٢/ ١٦٣ - ١٦٥ والسنن الكبرى ٥/ ٢١٩- ٢٢٠.

(٢) المروي عنه أنه قال:« لا إحصار اليوم. وإن المحرم لا يحل بشيء دون البيت » انظر فتح الباري ٤/ ٣.

(٣) انظر الترمذي ٤/ ١١ والمغني ٣/ ٢٤٢ وكشاف القناع ٢/ ٤٧٦ والمحرر في الفقه ١/ ٢٣٦.

ورُوي الاشتراط عن عمر وعلي وابن مسعود وعمار وعبيدة السلماني وعلقمة والأسود وشريح وسعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وعطاء بن يسار وعكرمة وهو الصحيح من مذهب الشافعي . انظر : نهاية المحتاج ٢/ ٤٧٤- ٤٧٥ ومعالم السنن ٢/ ٢٧٦ والمجموع ٨/ ٢٤١ وشرح مسلم ٨/ ١٣٢ وفتح الباري ٩/ ٤ وتحفة الأحوذي ٤/ ١١.

(٤) روى البخاري ٩/ ١٣٢ ومسلم ٨/ ١٣١ والنسائي ٥/ ١٦٨ من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير فقال لها: أردت الحج ؟ قالت: والله ما أجد في إلا وجعة، فقال لها:« حجي واشترطي وقولي: اللهم محلي حيث حبستني » ورواه مسلم ٨/ ١٣٢ وأبو داود ٢/ ٣٧٦ والترمذي ٤/ ١٠ وأحمد ٦/ ١٦٤، ٢٠٢، ٣٤٩،٣٦٠، ٤٢٠ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أيضًا .

وقد أنكر الاشتراط ابن عمر فقد روى عنه البخاري ٨/ ٤ والترمذي ٤/ ١٢ أنه كان ينكر الاشتراط في الحج ويقول : « أليس حسبكم سنة نبيكم » وروي ذلك أيضًا عن طاوس وابن جبير والزهري ومالك وأبي حنيفة .

وأجابوا عن حديث ضباعة بأنه خاص بها، وقيل معناه: محلي حيث حبسني الموت إذا أدركني الوفاة انقطع إحرامي. وأنكره النووي.

انظر: عمدة القارئ ١٠/ ١٤٧ وطرح التثريب ٤/ ١٦٩ وشرح مسلم ٨/ ١٣١- ١٣٢ والمنتقى ٢/ ٢٧٦ وفتح الباري ٩/ ٤ وتفسير القرطبي ٢/ ٣٧٥ وتحفة الأحوذي ٤/ ١٢.

٢٠٤- وقال سفيان: [١] في القارن يطوف طوافًا لعمرته وطوافًا لحجته وكذلك قال أصحاب الرأي [٢] . [كم يطوف القارن؟]

وقال الشافعي [٣] وأحمد وإسحاق والحميدي [٤] : يجزئ القارن طوافًا لحجه وعمرته، وذهبوا إلى حديث عائشة [٥] : « فأما الذين جمعوا الحج والعمرة فإنما طافوا طوافًا واحدًا » ويروى ذلك عن جابر عن النبي ﷺ [٦]. وروي عن ابن عمر طـوافًا واحدًا [٧] . وعن جابر [٨] وابن عباس [٩] وعن علي

---

(١) حكاه عنه الترمذي في السنن ١٩/٤ وابن قدامة في المغني ٤٩٤/٣.

(٢) شرح فتح القدير ٢٠٤/٢ وتحفة الفقهاء ٩١١/١ وتبيين الحقائق ٤٣/٢ ومجمع الأنهر ١/ ٢٨٧- ٢٨٨ وعمدة القارئ ٩/ ١٨٤.

وروي ذلك عن علي- ولم يصح عنه - وبه قال الشعبي وجابر بن زيد وعبد الرحمن بن الأسود والحسن بن صالح وهو رواية عن أحمد.

انظر: بداية المجتهد ٣٤٤/١ والمغني ٣/ ٤٩٤ والمجموع ٦٥/٨.

(٣) انظر: المجموع ٦٥/٨ ومغني المحتاج ١/ ٥١٤ وشرح السنة ٨٢/٧.

(٤) انظر: المغني ٤٩٤/٣ والقرطبي ٢/ ٣٩١- ٣٩٢ ورُوي ذلك عن ابن عمر وجابر بن عبد الله وعطاء وطاوس ومجاهد ومالك وأبي ثور وابن المنذر.

انظر: بداية المجتهد ١٤٤/١ والشرح الصغير ٣٥/٢، والقرطبي ٢/ ٣٩١- ٣٩٢ وفتح الباري ٤٩٥/٣ .

(٥) رواه البخاري ٤٩٤،٤١٥/٣ ومسلم ١٤٠/٨- ١٤١ وأبو داود ٣٨٢/٢ وأحمد كما في الفتح الرباني ٩١/٢.

(٦) رواه مسلم ١٦٢/٨ وأبو داود ٤٥٠/٢ والنسائي ٢٢٦/٥ والترمذي ١٨/٤ وابن ماجة ٢/ ٩٩٠ والدارقطني ٢٥٨/٢ والبيهقي ١٠٦/٥ ولفظه عند الترمذي « أن رسول الله ﷺ قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافًا واحدًا » .

(٧) رواه البخاري ٤٩٤/٣ وأحمد ٥٩/١٢ (الفتح) والترمذي ١٩/٤ والنسائي ٢٢٥/٥- ٢٢٦ وابن ماجة ٩٩٠/٢ والدارقطني ٢٥٧/٢ عنه أنه دخل مكة قارنًا فطاف طوافًا وسعى سعيًا لحجته وعمرته ثم قال « هكذا رأيت رسول الله ﷺ صنع حين قرن ».

(٨) رواه ابن ماجة ٩٩٠/٢ وعنه أن النبي ﷺ طاف للحج والعمرة طوافًا واحدًا .

(٩) روى الدارقطني ٢٥٨/٢ وابن ماجة ٩٩٠/٢ « أن رسول الله ﷺ لم يطف هو وأصحابه لعمرتهم وحجتهم حين قدموا إلا طوافًا واحدًا ».

طوافين [١].

[دخول مكة بدون إحرام]

٢٠٥- قال سفيان: [٢] من كان دون الميقات فلا يدخل مكة بغير إحرام فيما سمعنا . وكذلك قول أصحاب الرأي [٣] ليس لأحد أن يدخل مكة إلا بالإحرام أراد الحج والعمرة أو لم يرد واحدًا منهما، وكذلك قال الشافعي [٤] وأحمد [٥].

---

(١) عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ « كان قارنًا فطاف طوافين وسعى سعيين » رواه الدارقطني ٢٦٣/٢ والبيهقي ١٠٨/٥. قال البيهقي: « وقد رُوي بأسانيد ضعاف عن علي رضي الله عنه موقوفًا ومرفوعًا ومدار ذلك على الحسن بن عمارة وحفص بن أبي داود وعيسى بن عبد الله وحماد بن عبد الرحمن وكلهم ضعيف لا يُحتج بشيء مما رووه » . راجع المجموع ٦٦/٨ ونصب الراية ١١٠/٣.

(٢) لم أقف على قوله.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ١٣٢/٢-١٣٣ ومجمع الأنهر ٣٠٣/١ وتبيين الحقائق ٧٣/٢.
واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يجاوز أحد الوقت إلا المحرم » رواه ابن أبي شيبة ٥٢/٤ والطبراني في معجمه كما في نصب الراية ١٥/٣ وروى الشافعي في الأم ١٣٨/٢ عن أبي الشعثاء أنه رأى ابن عباس يرد من جاوز الميقات غير محرم. ولأن وجوب الإحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي فيه الحاج والمعتمر وغيرهما. انظر فتح القدير ١٣٣/٢.

(٤) الأصح عند الشافعية أن من أراد دخول الحرم لحاجة لا تتكرر كالتجارة والزيارة وعيادة المريض ونحوها أنه يُستحب له الإحرام ولا يجب، ورُوي ذلك عن ابن عمر.
وأما إن كان دخوله لحاجة تتكرر كالحطابين والسواقين ونحوهما فإنه يجوز له الدخول بغير إحرام . انظر: المهذب ٢٦٢/١ والمجموع ١٢/٧- ١٥ وروضة الطالبين ٧٧/٣.

(٥) لا يجوز عند الإمام أحمد – لمن أراد دخول مكة – تجاوز الميقات بغير إحرام إلا لقتال مباح أو حاجة متكررة كالحطاب ونحوه. أما إذا أراد الدخول لغير قتال مباح ولا حاجة متكررة فلا يجوز إلا بالإحرام. انظر: المغني ٢١٨/٣ - ٢٢٠ والإنصاف ٤٢٧/٣-٤٢٨ وكشاف القناع ٤٧٠/٢.

وقال مالك وأهل المدينة (١) : لا بأس/ بأن يدخل بغير إحرام إذا لم يرد حجًا ولا عمرة (٢). ٥٨/ب

[حكم العمرة]

٢٠٦- قال سفيان: (٣) العمرة واجبة فيما سمعنا وكذلك قال الشافعي (٤) وأحمد (٥) وإسحاق . وروي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت (٦).

---

(١) عندهم أن من أراد دخول مكة - ولم يكن من المترددين إليها كالحطاب ولا ممن عرض له أمر أعاده إليها - بل دخلها لحاجة من تجارة ونحوها أو لأنها بلده فإنه لا يجوز له دخولها بغير إحرام وضابط ذلك عندهم: أن كل مكلف حر أراد دخول مكة فلا يدخلها إلا بإحرام بأحد النسكين وجوبًا ولا يجوز له تعدي الميقات بلا إحرام إلا أن يكون من المترددين أو يعود لها بعد خروجه منها من مكان قريب لم يمكث فيه كثيرًا فلا يجب عليه.
انظر: الخرشي ٣٠٥/٢ والشرح الصغير ٢٤/٢ والمنتقى ٢٠٥/٢ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/ ٢٥٣-٢٥٤ وبداية المجتهد ٣٢٥/١.

وحجة هذا القول كما قال الباجي ٢٠٥/٢ « إن هذا قاصد إلى مكة لا يتكرر دخوله إليها فلزمه الإحرام كالقاصد للنُسك » .

واحتج من أجاز دخوله بغير إحرام - إذا كان دخوله متكررًا - أن في إيجاب الإحرام عليه مشقة، وهي مدفوعة في الشريعة. راجع المهذب والمغني- الصفحة السابقة -.

(٢) وأما من كان مريدًا للحج أو العمرة فإنه لا يدخلها بغير إحرام ولا خلاف فيه لقوله ﷺ : « هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة » رواه البخاري ٢٨٧/٣-٣٨٨ ومسلم ٨٤/٨ وأبو داود ٢/ ٣٥٤، وغيرهم.

(٣) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ١٧٢/٣ وابن رشد في البداية ٣٢٢/١.

(٤) على الصحيح. انظر سنن الترمذي ٦٨٠/٣ والمجموع ٧/٧-٩ والروضة ١٧/٣ ومغني المحتاج ٤٦٠/١.

(٥) على الصحيح. انظر المغني ١٧٣/٣ والإنصاف ٣٨٧/٣ والمحرر في الفقه ٢٣٣/١ وكشاف القناع ٤٣٨/٢.

(٦) انظر المراجع السابقة.

وروي ذلك عن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء وطاوس ومجاهد والحسن وابن سيرين والشعبي وغيرهم.

انظر: المجموع ٩/٧ وبداية المجتهد ٣٢٢/١ وفتح الباري ٥٩٧/٣.

ومن حجتهم حديث زيد بن ثابت « الحج والعمرة فريضتان لا يضرك بأيهما بدأت » رواه الدارقطني ٢/ ٢٨٤ والحاكم ٤٧١/١ وقال الحاكم: الصحيح أنه عن زيد بن ثابت من قوله.

وحديث ابن عباس « العمرة واجبة » رواه موقوفًا عليه : الدارقطني ٢٨٥/٢ والبيهقي ٤/ ٣٥١ والحاكم ٤٧١/١.

وقال مالك [١] : العمرة سنة ولا أحب تركها . وكذلك قال أصحاب الرأي [٢].

يروى ذلك عن ابن مسعود بإسناد منقطع أنه قال: « العمرة تطوع » [٣].

[من هو المتمتع؟]

٢٠٧- قال سفيان: [٤] إذا رجع المتمتع إلى أهله، ثم بدى له الحج من عامه فليس عليه دم، ولأنه ليس بمتمتع إلا من أقام حتى يحج.

(١) انظر: الموطأ ٢/٢٣٥ والخرشي ٢/٢٨٠ والشرح الصغير ٢/٤ وبداية المجتهد ١/٣٢٢.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢/٣٠٦-٣٠٧ وتحفة الفقهاء ١/٨٢٦ وبه قال أبو ثور والنخعي وغيرهما وهو رواية عن أحمد وبه قال الشافعي في القديم. انظر: بداية المجتهد والمجموع والمغني: الصفحة السابقة.

(٣) رواه ابن أبي شيبة كما في نصب الراية ٣/١٤٩.

واحتجوا بحديث جابر بن عبد الله قال سأل رجل النبي ﷺ عن العمرة أواجبة هي؟ قال: « لا. ولأن تعتمر خير لك ». رواه أحمد ٣/٣١٦ والترمذي ٣/٦٧٩ وقال: حسن صحيح، والطبراني في الصغير ٢/٨٩ والدارقطني٢/٢٨٥- ٢٨٦ والبيهقي ٤/٣٤٩ وابن حزم في المحلى ٧/٣٧. وفي سنده حجاج بن أرطأة وهو ليس حجة فيما انفرد به . قاله ابن عبد البر كما في بداية المجتهد، وكذا قال الحافظ في الفتح ٣/٥٩٧ وقال النووي ٧/٦ « ينبغي أن لا يغتر بكلام الترمذي في تصحيحه فقد اتفق الحفاظ على تضعيفه ». والله أعلم.

(٤) لم أقف على قوله وهو قول جمهور أهل العلم، فمن اعتمر في أشهر الحج ثم رجع إلى بلده ثم حج من عامه فليس بمتمتع، ولا دم عليه ؛ لأن من شروط التمتع أن لا يرجع إلى أهله ولا يقع سفر بعيد بين الحج والعمرة.

إلا أنهم اختلفوا في نوعية هذا السفر.

فعند الحنفية: أن لا يعود إلى أهله فيما بين الحج والعمرة فلو سافر بعد العمرة من مكة إلى بلد غير بلده لا يسقط تمتعه عندهم ؛ لأنه لم يلم بأهله إلمامًا صحيحًا .

وعند المالكية: من شروط التمتع أن لا يعود إلى بلده أو مثله في البعد فإن فعل بطل تمتعه.

وعند الشافعية: أن لا يعود إلى الميقات بأن أحرم من نفس مكة واستمر فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه وإلى مسافة مثله وأحرم بالحج سقط تمتعه ولا دم عليه.

وعند الحنابلة: أن لا يسافر بين الحج والعمرة سفرًا بعيدًا تقصر في مثله الصلاة. وهذا أحد الشروط التي إذا توفرت في رجل وجب عليه دم التمتع أي يصح عليه أن يُقال عنه : إنه متمتع وهو أن لا يرجع إلى أهله ولا يسافر بين الحج والعمرة.

والشرط الثاني: أن يُحرم بالعمرة في أشهر الحج فإن أحرم بها في غيرها لم يكن متمتعًا.

والشرط الثالث : أن لا يكون من حاضري المسجد الحرام لقوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ =

وقال عطاء [(١)] : إذا خرج إلى ما يقصر فيه الصلاة ثم رجع فليس بتمتع وكذلك قال الشافعي وأحمد بن حنبل [(٢)].

ويروى عن ابن عباس من حديث يزيد الفقير أنه قال لقوم من أهل البصرة اعتمروا في أشهر الحج ثم خرجوا إلى المدينة ثم رجعوا إلى مكة من قبل أن يرجعوا إلى البصرة قال لهم [(٣)] ابن عباس: « أنتم متمتعون » [(٤)].

[فدية الأذى]

٢٠٨- قال سفيان: [(٥)] في الفدية إذا كان به أذى، فإذا حلق أطعم ستة مساكين لكل يوم نصف صاع من بر، وإن كان

= ﴿ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ (البقرة: ١٩٦) فليس على أهل مكة ولا من هم من ﴿ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ دم التمتع ولا خلاف على أن الدم لا يجب على حاضري المسجد الحرام.

الشرط الرابع: أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج فلو أحرم بها وفرغ منها قبل أشهر الحج ثم حج في سنته، لم يجب عليه دم التمتع ولا يكون متمتعًا .

الشرط الخامس: أن يحج من عامه فإن اعتمر في أشهر الحج ولم يحج ذلك العام بل حج من العام القابل فليس بمتمتع عند الجمهور.

وهناك شروط أخرى اختلف فيها وفي بعض هذه الشروط التي ذكرناها اختلاف أيضًا .

انظر الهداية وفتح القدير ٢/٢١٠-٢١٩ والمبسوط ٤/١٨٤- ١٨٥ ومختصر الطحاوي ص٦٠- ٦١ والشرح الصغير ٢/٣٧-٣٩ والمنتقى ٢/٢٢٧-٢٢٩ وتفسير القرطبي ٢/٣٩٦ والمهذب ١/٢٧٠ والمجموع ٧/١٥٢- ١٦١ والروضة ٣/٤٦-٥١ والإنصاف ٣/٤٤٠-٤٤٢ والمغني ٣/٤٩٩-٥٠٢ وكشاف القناع ٢/٤٨٠-٤٨٢ وحيلة العلماء ٣/٢٦٠-٢٦٢.

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٣/٥٠١ والجصاص في أحكام القرآن ١/٢٨٨.

(٢) انظر الشرط الأول من شروط دم التمتع المذكورة آنفا.

(٣) في الأصل « وقال لهم ».

(٤) لم أقف على قوله.

(٥) حكاه عنه ابن قدامة ٣/٥٢٢ والنووي في شرح مسلم ٨/١٢١ وبه قال الحنفية، وهو رواية عن أحمد. انظر: شرح فتح القدير ٢/٢٥٩ وتحفة الفقهاء ١/٩٢١، وعمدة القارئ ١٠/١٥٥ والمغني ٣/٥٢٢ وفتح الباري ٤/١٦ وبداية المجتهد ١/٣٦٦.

واحتجوا بما رواه بشر بن عمر عن شعبة « نصف صاع حنطة ».

انظر: فتح الباري ٤/١٧ والعمدة ١٠/١٥٥.

تمرًا أو شعيرًا أو زبيبًا فصاع. وقال في حديث كعب بن عجرة أن النبي ﷺ أمره أن يطعم ثلاثة آصع بين ستة / مساكين [١]. ٥٩/أ

وكذلك قال الشافعي [٢] : يطعم مدين من تمر أو ما كان قوته مدين وفي سائر الكفارات مدًا مدًا ؛ لأن النبي ﷺ أمر كعبًا بذلك وأمر سلمة بن صخر في الظهار مدًا مدًا من تمر [٣].

[إذا وقف بعرفة ليلًا]

٢٠٩- قال سفيان : [٤] من وقف بليل بعرفات قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك الحج ومن لم يقف بجمع أهرق دمًا ، وهو قول أصحاب الرأي [٥] ومالك [٦] والشافعي [٧]

---

(١) حديث كعب رواه البخاري ١٦/٤ ومسلم ١٢٠/٨ وأبو داود ٤٣٠/٢ والترمذي ٢٥/٤-٢٦ والنسائي ١٩٤/٥-١٩٥ وابن ماجة ١٠٢٨/٢-١٠٢٩ ١ وأحمد ٢٤٢/٤.
ولفظه عند مسلم: « ..... فقال له النبي ﷺ : احلق رأسك ثم اذبح شاتًا نُسكا أو صم ثلاثة أيام أو أُطعم ثلاثة آصع من تمر على ستة مساكين ».
والآصع جمع صاع.

(٢) انظر معالم السنن ٤٣٠/٢ والمهذب ٢٨٧/١ والمجموع ٣٣٢/٧ وبه قال مالك كما في الشرح الصغير ٩٢/٢-٩٣ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٠٥/٢ وهو قول الإمام أحمد. انظر المغني ٥٢٢/٣ والمحرر في الفقه ٢٣٨/١ وكشاف القناع ٥٢٦/٢.

(٣) تقدم تخريج حديث سلمة في مسألة رقم ١٧٤،١٨١.

(٤) انظر: سنن الترمذي ٦٣٤/٣-٦٣٥ والمغني ٤٤١/٣.

(٥) انظر: شرح فتح القدير ١٩١/٢ والمبسوط ٥٥/٣ وتبيين الحقائق ٢٩/٢. وانظر بالنسبة للوقوف بجمع: المبسوط ٦٣/٤ وتحفة الفقهاء ٨١١/١-٨١٢.

(٦) راجع شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٦٩/٢ والشرح الصغير ٥٣/٢ وبداية المجتهد ٣٤٨/١. وعنده: وقت الوقوف هو الليل، فمن لم يقف جزءًا من الليل لم يجز وقوفه وعليه الحج من قابل، وأما الوقوف نهارًا فواجب ينجبر بالدم إذا تركه عمدًا لغير عذر. وانظر قوله في الوقوف بجمع في بداية المجتهد ٣٤٩/١ وشرح الزرقاني ٢٧٨/٢.

(٧) انظر المهذب ٣٠١/١ والمجموع ١٠١/٨-١٠٢ ومغني المحتاج ٤٩٨/١ وراجع قوله في الوقوف بجمع في المجموع ١٣٥/٨ ومغني المحتاج ٤٩٩/١.

وأحمد [١].

وذهبوا إلى حديث عبد الرحمن بن يعمر [٢] وإلى ما يروى عن أصحاب النبي ﷺ.

قال أبو عبد الله: إذا لم يدرك الجمع فقد فاته الحج - وإن وقف بعرفة - واحتج بحديث عروة بن مضرس [٣]. وقال: يروى هذا عن إبراهيم والشعبي والحسن [٤]. قال أبو عبد الله: العلماء عامة على القول الأول.

[أكل المحرم للصيد]

٢١٠- قال سفيان: [٥] وإذا أصاب الصيد الرجل الحلال فإنا نكره أن يأكل منه المحرم وقد كان بعضهم يرخص في ذلك وأحب إلينا أن لا يأكل.

---

(١) انظر المغني٣/٤٣٣ وكشاف القناع ٢/٦٠٥ وراجع قوله في الوقوف بجمع في المغني ٣/ ٤٤١ وكشاف القناع ٢/٦٠٥ وكلهم قالوا: إن من ترك المبيت بالمزدلفة لعذر فلا شيء عليه، وإن تركه بغير عذر أهرق دمًا.

(٢) حديث عبد الرحمن بن يعمر رواه أحمد ٤/٣٣٥ وأبو داود ٢/٤٨٥-٤٨٦ والترمذي ٣/٦٣٣ والنسائي ٥/٢٥٦، ٢٦٤ وابن ماجة ٢/١٠٠٣ والدارقطني ٢/٢٤٠ والدارمي ٢/٥٩ والبيهقي ٥/١١٦ وابن الجارود ص ١٦٥ والحاكم ١/٤٦٤ ولفظه عند الترمذي: «إن ناسًا من أهل نجد أتوا رسول الله ﷺ - وهو بعرفة - فسألوه فأمر مناديًا فنادى: الحج عرفة، من جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج». الحديث.

(٣) حديث عروة بن مضرس قال:« أتيت رسول الله ﷺ بجمع. قلت: جئت يا رسول الله من جبل طيء، أكللت مطيتي وأتعبت نفسي، والله ما تركت من جبل إلا وقفت عليه، فهل لي من حج؟ فقال رسول الله ﷺ: من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفات قبل ذلك ليلاً أو نهارًا فقد تم حجه وقضى تفثه» رواه أبو داود واللفظ له ٢/٤٨٦- ٤٨٧ والترمذي ٣/٦٣٥ وأحمد ٤/١٥ والنسائي ٥/٢٦٣ وابن ماجة ٢/١٠٠٤ والدارقطني ٢/٢٣٩-٢٤٠ وابن الجارود ص ١٦٥ والطحاوي ٢/٢٠٧- ٢٠٨ والحاكم ١/٤٦٣ وابن حبان كما في الموارد ص ٢٤٩ والبيهقي في السنن الكبرى ٥/١١٦.

قوله: هذه الصلاة: يعني صلاة الفجر.

(٤) وبه قال علقمة. انظر المغني ٣/٤٤١.

وما احتجوا به ليس نصًا في الركنية إجماعًا، قاله ابن قدامة في المغني ٣/٤٤١.

(٥) حكاه عن النووي في المجموع ٧/٢٩٩ ورُوي ذلك عن طاوس وجابر بن زيد. انظر المغني ٣/٢٩٠.

وقال أصحاب الرأي [١] : لا بأس بذلك للمحرم صيد لأجله أم لا، وقال مالك [٢] : إذا كان صاده الحلال من أجل المحرم لم يأكله المحرم وكذلك قال الشافعي [٣].

واحتج بحديث جابر عن النبي ﷺ « كلوا لحم الصيد/ وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم » [٤] وعن عثمان قوله [٥]. ٥٩/ب

ومن ذهب إلى أنه كره ذهب إلى حديث الصعب بن جثامة حيث رده عليه [٦] وأصحاب الرأي ذهبوا إلى حديث أبي قتادة وأنه صاد حمار وحش- وهو حلال- فأكل منه أصحاب النبي

---

(١) شرح فتح القدير ١٤١/٢، ٢٥٥ ومجمع الأنهر ٣٠٠/١، وتبيين الحقائق ٦٨/٢ ورُوي ذلك عن عمر وأبي هريرة ومجاهد وسعيد بن جبير والزبير كما في المجموع ٢٩٩/٧.

(٢) انظر: المنتقى ٢٤٨/٢ والشرح الصغير ١٠٨/٢- ١٠٩.

(٣) راجع المهذب ٢٨٣/١ والمجموع ٢٧٨/٧،٢٩٨ ومغني المحتاج ٥٢٥/١ وبه قال عطاء وإسحاق وأبو ثور والإمام أحمد. انظر المغني ٢٨٩/٣ وكشاف القناع ٥٠٦/٢ والمحرر في الفقه ٢٤٠/١ والمجموع ٢٩٩/٧ وشرح مسلم ١٠٥/٨ وفتح الباري ٣٢/٤- ٣٣.

(٤) رواه أحمد ٣٦٢/٣ وأبو داود ٤٢٨/٢ والترمذي ٥٨٤/٣ والنسائي ١٨٧/٥ وابن الجارود ص ١٥٤ والطحاوي ١٧١/٢ والدارقطني ٢٩٠/٢ والحاكم ٤٥٢/١ وقال: صحيح على شرط الشيخين، وأقره الذهبي، وابن خزيمة وصححه ١٨٠/٤ وابن حبان وصححه كما في الموارد ص ٢٤٣ والبيهقي ١٩٠/٥. وقد ضعفه بعض أهل العلم. انظر سنن الترمذي والمحلى ٢٥٣/٧ والجوهر النقي ١٩١/٥.

(٥) أخرج مالك ٢٤٨/٢ عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الرحمن بن عامر بن ربيعة قال: رأيت عثمان بن عفان بالعرج وهو محرم في يوم صائف وقد غطى وجهه بقطيفة أرجوان ، ثم أتي بلحم صيد، فقال لأصحابه: كلوا،« فقالوا أو لا تأكل أنت ؟ » فقال: « إني لست كهيئتكم إنما صيد من أجلي ».

(٦) حديث الصعب أنه أهدى لرسول الله ﷺ حمارًا وحشيًا وهو بالأبواء أو بودان فرده عليه وقال:« إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم » رواه مالك ٢٤٧/٢ وأحمد ٣٧/٤، ٣٨ والبخاري ٣١/٤ ومسلم ١٠٣/٧- ١٠٤ والترمذي ٥٨٦/٣ والنسائي ١٨٤/٥ وابن ماجة ١٠٣٢/٢ والبيهقي ١٩١/٥.

ﷺ - وهم محرمون - ثم ذكروا ذلك للنبي ﷺ فصوب فعلهم (١).

[من لم يجد نعلين وهو محرم]

٢١١- قال سفيان: (٢) ومن لم يجد نعلين فليلبس خفين وليقطعهما أسفل الكعبين، وقال كبير أصحاب الرأي (٣) : إن لبس الخفين فقطعهما أو لم يقطعهما فعليه دم، وكذلك إن لبس السراويل وهو لا يجد الإزار (٤) فعليه دم (٥).

---

(١) حدث أبي قتادة رواه البخاري ٩٨/٦ ومسلم ١٠٧/٨ ومالك ٢٠/٢ وأبو داود ٤٢٨/٢-٤٢٩ والترمذي ٥٨٥/٣ والنسائي ١٨٢/٥ وابن ماجة ١٠٣٣/٢ ورواه أحمد ٣٠١/٥-٣٠٢ والبيهقي ١٨٩/٥ ولفظه عند مسلم أن أبا قتادة كان مع رسول الله ﷺ حتى إذا كان ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين، وهر غير محرم، فرأى حمارًا وحشيًا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه فأبوا عليه فسألهم رمحه فأبوا عليه فأخذه ثم شد على الحمار فقتله، فأكل منه بعض أصحاب النبي ﷺ وأبى بعضهم، فأدركوا رسول الله ﷺ فسألوه عن ذلك فقال:« إنما هي طعمة أطعمكموها الله » .

ويجمع بين هده الأحاديث، وبين حدث جابر - كما قال النووي - أن حديث جابر صريح في الفرق، ويحمل حديث أبي قتادة على أنه لم يقصدهم باصطياده ، وحديث الصعب أنه قصدهم باصطياده ، والله أعلم. انظر شرح مسلم ١٥٦/٨ والفتح ٣٣/٤.

(٢) حكاه عنه ابن قدامة ٢٧٣/٣ والبغوي في شرح السنة ٢٤٣/٧.

(٣) المذهب عندهم: أن من لم يجد نعلين فليلبس الخفين بعد أن يقطعهما أسفل من الكعبين، وإذا لبسهما قبل القطع يومًا كاملاً فعليه دم وفي أقل من يوم صدقة ، قال ابن عابدين:« وما عزي إلى الإمام من وجوب الفدية إذا قطهما مع وجود النعلين خلاف المذهب كما في شرح اللباب » انظر: شرح فتح القدير ١٤١/٢-١٤٢ وتحفة الفقهاء ٩٢١/١ ومجمع الأنهر ٢٦٩/١ وتبيين الحقائق ١٣/٢ وحاشية بن عابدين ٤٩٠/٢ وعمدة القارئ ٢٠٣/١٠ .

ومذهب المالكية نحو هذا فإنهم قالوا: إذا لم يجد النعل لبس الخف وقطع أسفل من كعب ولا فدية عليه، وإن لبس الخف مع وجود النعل وجبت الفدية. انظر: الشرح الصغير ٧٦/٢- ٧٧ والمنتقى ١٩٥/٢-١٩٦ وشرح الزرقاني ٣٠٣/٢- ٣٠٥.

(٤) في الأصل« إلا إزارا » .

(٥) لا فرق عندهم بين العامد والناسي والمكره والجاهل والنائم في وجوب الجزاء فلو لبس السروال (أو المخيط) يومًا كاملاً وجب عليه الدم وفي الأقل فدية. انظر حاشية ابن عابدين ٥٤٣/٢، ٥٤٧ والمجموع ٢٤٢/٧ وعند الشافعي وأحمد : والجمهور إذا لم يجد الإزار لبس السراويل ولا فدية عليه.

انظر: المجموع ٢٣٩/٧، ٢٤٢ وفتح الباري ٥٨/٤ وشرح مسلم ٧٥/٨ والمعالم ٤١٣/٢.

وقال أحمد [(١)] إذا لم يجد نعلين فليلبس الخفين ولا يقطعهما واحتج بحديث ابن عباس [(٢)] وهكذا قول عطاء أيضًا [(٣)] ، قال: لأن قطعه فساد.

وروي عن ابن جريج قال: قلت لعطاء أبلغك أنه قطعهما حتى يكون [(٤)] من أسفل الكعبين ؟ قال: لم يبلغني.

وقال الشافعي [(٥)] والحميدي [(٦)] بحديث ابن عمر: « إذا لم يجد نعلين لبس الخفين وليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين » [(٧)]

وقال الشافعي: إن ابن عمر قد روى مثل ذلك، مثل ما روى ابن عباس وزاد شيئًا في الحديث لم يذكره/ ابن عباس [(٨)]. ٦٠/أ

---

(١) انظر المغني ٢٧٣/٣ والإنصاف ٤٥٦/٣ وكشاف القناع ٤٩٦/٢ .

(٢) رواه أحمد ٢٧٩/١ والبخاري ٥٧/٤ و ٥٨ ومسلم ٧٥/٨ وأبو داود ٤١٣/٣ والترمذي ٥٧٣/٣ والنسائي ١٣٢/٥-١٣٣ وابن ماجة ٩٧٧/٢ ولفظه عند البخاري: « من لم يجد نعلين فليلبس الخفين » الحديث.

(٣) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٢٧٣/٣. وانظر: المجموع ٢٤١/٧.

(٤) في الأصل « يكانا ».

(٥) انظر: المهذب ٢٧٩/١ والمجموع ٢٣٩/٧، ٢٤١ ومغني المحتاج ٥١٩/١ ورُوي ذلك عن عمر وابن عمر وعروة والنخعي وغيرهم. انظر: المجموع ٢٤١/٧ ومعالم السنن ٤١٠/٢.

(٦) لم أقف على قوله.

(٧) رواه مالك ١٩٥/٢ والبخاري ٤٠١/٣ ومسلم ٧٢/٨- ٧٣ وأبو داود ٢/ ٤١١ والترمذي ٥٧١/٣-٥٧٢ والنسائي ١٣١/٥-١٣٢ وابن ماجة ٩٧٧/٢ والدارقطني ٢٢٩/٢ والبيهقي ٤٦/٥.

(٨) حديث ابن عمر فيه زيادة، فالأخذ به أولى ولأنه مفسر ، وخبر ابن عباس مجمل، فوجب ترجيح حديث ابن عمر، قال ابن قدامة « الأولى قطعهما عملاً بالحديث الصحيح وخروجًا من الخلاف وأخذًا بالاحتياط » المغني٢٧٥/٣ والله أعلم.

٢١٢- قال سفيان: [١] وإن لبس رجل ثوبًا ناسيًا فليس عليه كفارة إذا كان قد لبسه ناسيًا، وإذا حلق ناسيًا أو متعمدًا فعليه الكفارة، وإذا تطيب ناسيًا فعليه الكفارة جاهلاً كان أو متعمدًا.

[إذا لبس المحرم ثوبًا ناسيًا]

وقال أصحاب الرأي [٢] : في هذا كله ناسيًا فعله أو متعمدًا. وقال الشافعي [٣] وأحمد وإسحاق [٤] والحميدي [٥] : إن لبس أو تطيب ناسيًا فلا شيء عليه وإن فعل ذلك عمدًا فعليه الكفارة، وإن حلق ناسيًا أو عمدًا فعليه الكفارة.

وقال أبو ثور [٦] : هذا كله لا كفارة عليه إذا فعله ناسيًا وعليه في العمد الكفارة.

(١) حكاه عنه المقدسي في الشرح الكبير ٣٤٤/٣ وحكى النووي عنه أنه قال: إن تطيب ناسيًا لإحرامه أو جاهلاً فلا كفارة وهو قول عطاء وداوُد. انظر: المجموع ٣١٦/٦ وشرح مسلم ٧٧/٨.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٤٣/٢-٥٤٧ ومجمع الأنهر ٢٩٢/١ وبنحو هذا قال المالكية. انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣٠٣/٢- ٣٠٥ وهو رواية عن أحمد كما في الشرح الكبير ٣٤٤/٣ وراجع شرح السنة ٢٤٨/٧.

(٣) انظر: المهذب ٢٨٥/١ والمجموع ٢٤٣/٧، ٣٦١ والروضة ١٢٦/٣، ١٣٠، ١٣٢. وشرح السنة ٢٤٨/٧ وشرح مسلم ٧٧/٨ والمعالم ٤٠٨/٢.

(٤) راجع المغني ٣٤٤/٣ والمحرر في الفقه ٢٤٠/١.

(٥) لم أقف على قوله.
والدليل على أن الجاهل لا فدية عليه حديث أبي يعلى بن أمية قال: أتى رجل رسول الله ﷺ بالجعرانة وعليه جبة أو قال: وعليه أثر خلوف ، فقال: يا رسول الله كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟ وفيه فقال ﷺ: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات وأما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك كما تصنع في حجتك» رواه البخاري ٩/٩ ومسلم ٧٦/٨-٧٧ وأبو داود ٤٠٧/٢-٤٠٨ والنسائي ٥/ ١٤٢، ١٤٣ والترمذي ٥٧٤/٣ والبيهقي ٥٦/٥.

(٦) لم أقف على قوله.

[إذا مات المحرم]

٢١٣- قال سفيان : إذا مات المحرم بلغنا أن عائشة وابن عمر كانا يقولان يصنع به كما يصنع بالحلال يكفن ويطيب ويغطى وجهه ورأسه (١).

قال سفيان: بلغنا من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ سئل عن رجل وهو محرم فقال: « لا تغطوا رأسه ولا تقربوه طيبًا » (٢) ، وقول النبي ﷺ أحب إلينا أن يفعل (٣) ، وكذلك قال الشافعي (٤) . وقال أصحاب الرأي (٥) : يفعل به ما يفعل بالحلال سواء.

---

(١) روى عن ابن عمر الإمام مالك في الموطأ ص ١٧١ « رواية محمد بن الحسن » أن ابن عمر كفن ابنه « واقد ابن عبد الله » وقد مات محرمًا بالجحفة وخمر رأسه. وانظر قول عائشة في الجوهر النقي ٢٩٣/٣ وعمدة القارئ ٥١/٨.

(٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا وقصه بعيره ونحن مع النبي ﷺ - وهو محرم - فقال النبي ﷺ : « اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين ولا تمسوه طيبًا ولا تخمروا رأسه فإن الله يبعثه يوم القيامة ملبيًا » رواه البخاري ١٧٣/٣ واللفظ له ومسلم ١٢٦/٨ وأبو داود ٥٦٠/٣-٥٦١ والترمذي ٢٢/٤-٢٣ والنسائي ١٩٦/٥ وابن ماجة ١٠٣٠/٢ والبيهقي ٣٩٠/٣-٣٩٣ والدارقطني ٢٩٦/٢، ٢٩٧.

(٣) حكى عن سفيان قوله الترمذي ٢٣/٤ وابن قدامة في المغني٤٠٦/٢.

(٤) انظر: المهذب ٢٨٠/١ ومغني المحتاج ٣٣٦/١ وشرح مسلم ١٢٧/٨ وبه قال الإمام أحمد كما في المغني ٤٠٦/٢ والمحرر في الفقه ١٩٢/١.

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ٤١ وعمدة القارئ ٥١/٨ وبه قال المالكية والأوزاعي.
انظر المنتقى ١٠/٢ والمغني وعمدة القارئ: الصفحة السابقة.
قالوا: لأن المحرم في حق التكفين كغيره، لأن إحرامه من عمله وقد انقطع عمله بالموت للحديث « إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث » الحديث رواه مسلم ٨٥/١١ وأبو داود ٣٠٠/٣ قالوا: وحديث ابن عباس ليس بعام بل هو واقعة عين فيختص بذلك الرجل ولا يتعداه إلى غيره، ولو بقي إحرامه لطيف به وكملت مناسكه. انظر: المنتقى والعمدة، الصفحة السابقة.
قلت: الظاهر أن حديث ابن عباس عام ولا دليل على التخصيص، والله أعلم.

٢١٤- قال سفيان [١] : المحرم يقتل الحية والعقرب والفأرة والحدأة والغراب والكلب العقور وما عدا عليك من السباع فاقتله، وليس عليك كفارة.

[ما يحل للمحرم قتله]

وقال أهل المدينة [٢] : الكلب العقور كلما عقر الناس وعدا عليهم مثل الأسود - أو الأسد - الشك من أبي الفضل - والنمر والفهد والذئب فهو مثل الكلب، وما كان من السباع لا يعدو مثل الضبع والثعلب والهرة وما أشبهه من السباع فلا يقتله المحرم، فإن قتله فداه.

وقال أصحاب الرأي: [٣] الذئب مثل الكلب، فأما ما سوى ذلك فكل ما لم يؤذك فقتلته فعليك فيه الفدية ولا يجاوز به دم. وما آذاك من ذلك فقتلته فلا شيء عليك.

وقال أهل المدينة: [٤] وما ضر من الطير فلا تقتله إلا ما سمى النبي ﷺ الغراب والحدأة.

وقال أصحاب الرأي: [٥] لا يقتل المحرم من الطير شيئًا لم يبتدأه بأذى إلا الغراب والحدأة، فأما العقاب ونحوه فإن أراد الإنسان وهو محرم فقتله فلا شيء عليه، وإن ابتدأه المحرم فقتله

---

(١) حكاه عنه ابن حجر في الفتح ٣٩/٤.

وهو قول أكثر أهل العلم كما في شرح مسلم ١١٣/٨. لقول النبي ﷺ في حديث ابن عمر« خمس من الدواب ليس على المحرم جناح في قتلهن: الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور » رواه البخاري ٣٤/٤ ومسلم ١١٣/٨، ١١٤، ١١٥ وأبو داود ٤٢٤/٢، ٤٢٥ رمالك ٢٨٦/٢، ٢٨٧- ٢٨٨ (الزرقاني) وفي بعض الروايات « والحية ».

(٢) انظر الموطأ ٢٨٨/٢- ٢٨٩ (الزرقاني)، وتبيين المسالك ٢٣٢/٢.

(٣) بدائع الصنائع ١٢٥٥/٣ وما بعدها.

(٤) الموطأ ٢٨٩/٢.

(٥) بدائع الصنائع ١٢٥٦/٣.

فعليه الجزاء.

[الإهلال في غير أشهر الحج]

٢١٥- قال سفيان: [١] يكره للرجل أن يهل في غير أشهر الحج، فإن أهل فهو على إحرامه حتى يقضي الحج، وهو قول أصحاب الرأي [٢] . وقال عطاء [٣] في رجل أهل بالحج [٤] في غير أشهر الحج يكون إحرامه للعمرة ولا يكون للحج وكذلك قال الشافعي وإسحاق [٥] . ٦١/أ

---

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٢٢٤/٣ والنووي في المجموع ١١٩/٧.

(٢) انظر شرح فتح القدير ٢٢٠/٢- ٢٢١ وتحفة الفقهاء ٨٢٥/١ والاختيار ١٤١/١ ورُوي ذلك عن النخعي وإسحاق وبه قال الإمام مالك وأحمد إلا أنه مكروه عندهم كلهم. انظر: المجموع ١١٩/٧ والمغني ٢٢٤/٣ والشرح الصغير ١٧/٢- ١٨ والشرح الكبير ٢١/٢ وبداية المجتهد ٣٢٥/١ والمحرر في الفقه ٢٣٦/١ والإنصاف ٤٣٠/٣ وكشاف القناع ٤٧٢/٢ والقرطبي ٤٠٦/٢.
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهِلَّةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ [البقرة: ١٨٩] فدل أن جميع الأشهر ميقات، ولأن الإحرام بالحج يصح في زمان لا يمكن إيقاع الأفعال فيه وهو شوال فعُلم أنه لايختص بزمن. انظر: المغني والمجموع ١١٩/٧.

(٣) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٣٤/٧.

(٤) في الأصل « في الحج » وما أثبته أولى.

(٥) انظر: المهذب ٢٦٩/١ والمجموع ١١٩/٧ وشرح السنة ٣٤/٣ وهو قول جابر وابن عباس وابن مسعود وطاوس ومجاهد وأبي ثور. انظر: السنن الكبرى ٣٤٣/٤ وشرح السنة ٣٤/٧ والمجموع ١١٩/٧ والمغني ٢٢٤/٣ وفتح الباري ٤٢٠/٣.
واحتجوا بحديث ابن عمر قال: « أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة ». رواه البخاري ٤١٩/٣. وعن ابن عباس قال: « لا يحرم بالحج إلا في أشهر الحج فإن من سنة الحج أن يحرم بالحج في أشهر الحج ». رواه البيهقي ٣٤٣/٤، وروى البخاري أوله ٤١٩/٣ وسئل جابر : أيهل بالحج في غير أشهر الحج ؟ قال: لا. رواه البيهقي ٣٤٣/٣ ولأنها عبادة مؤقتة فكان الإحرام بها مؤقتًا. المجموع ١٢٠/٧.

٢١٦- قال سفيان: [١] إذا أصاب الرجل الصيد يحكم عليه ذوا عدل ما يعدله من النعم ونحوه حكما عليه، فإن بلغ جزورًا فجزور وإن بلغ بقرة فبقرة، وإن بلغ شاة فشاة، وإن حكموا عليه ولا يجد قوموا عليه ثمنه طعامًا فتصدق وإن لم يجد ما يذبح ولا يطعم صام مكان كل نصف صاع يومًا. [إذا أصاب المحرم الصيد]

وقال الشافعي [٢] : ما أصاب المحرم من ذوات الصيد جزي بأقرب الأزواج الثمانية من النعم منه شبهًا، وكذلك قال أحمد [٣]. وهو قول أهل المدينة [٤].

---

(١) حكاه عنه النووي في المجموع ٣٧٨/٧ والحافظ في فتح الباري ٢١/٤.

(٢) هذا في الصيد المثلي: وهو ماله مثل من النعم، وهي الإبل والبقر والغنم وهو مُخير في المثلي بين ثلاثة أشياء على الوجه الآتي:

أ - أن يذبح المثل المشابه من النعم في الحرم ويتصدق به على مساكين الحرم.

ب - أن يقوم المثل دراهم ثم يشتري بها طعامًا ويتصدق به على مساكين الحرم ولا يجوز تفرقة الدراهم.

ج - إن شاء صام عن كل مد يومًا ، ويجوز الصيام في الحرم وفي بلاده.

وأما إذا كان الصيد غير مثلي فيجب فيه قيمته ويخير فيها بين أمرين:

أ - أن يشتري بها طعامًا فيتصدق به على مساكين الحرم.

ب - أن يصوم عن كل مد يومًا - كما ذكرنا - .

وقالوا في بيان المثلي : المعتبر فيه التشابه في الصورة والخلقة وكل ما ورد فيه عن السلف فيتبع لقوله تعالى ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [المائدة ٩٥] وما لا نقل فيه يحكم بمثله عدلان فطنان بهذا الأمر ويجب فيما لا مثل له القيمة وتقدر القيمة في موضع الإتلاف لا بمكة. انظر: المهذب ٢٨٩/١-٢٩٠ والمجموع ٣٦٨/٧-٣٦٩، ٣٧٨ ومغني المحتاج ٥٢٤/١-٥٢٦.

(٣) قول أحمد مثل قول الشافعي انظر المغني ٥٣٠/٣-٥٣٧ والمحرر ٢٤٠/١-٢٤١ والإنصاف ٥٠٩/٣-٥١١.

(٤) قول أهل المدينة مثل قول الشافعي وأحمد الا أنهم قالوا: يقوّم الصيد نفسه ويشتري به طعامًا ويتصدق به على مساكين موضع الصيد فإن لم يكن فيه مساكين فعلى مساكين أقرب المواضع إليه. انظر: الشرح الصغير ١١٢/٢- ١١٨ والمنتقى ٢٥٣/٢-٢٥٩ وتفسير القرطبي ٣١٠/٦ وبداية المجتهد ٣٥٨/١.

واستدل هؤلاء في المثل بالآية ﴿ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ . ووجه الاستدلال: أن قوله « من النعم » بيان لـ « جزاء » وليس بينًا لقوله « ما قتل » فتكون الآية أوجبت الجزاء حيوانًا من النعم ومماثلاً للمقتول، فمتى وجد المثل لا يعدل إلى غيره، وإذا لم يوجد المثل =

وقال أصحاب الرأي (١) : إذا أصاب المحرم الصيد حكم عليه، وأعدل بقيمة الصيد في الموضع الذي أصيب الصيد، فإن بلغ قيمة الصيد هديًا اشترى به هديًا وأهداه ولا يكون الهدي عندهم إلا ما يجوز في الأضحية.

قال الشافعي (٢) : هو مخير في جزاء الصيد لقوله عز وجل: ﴿ هَدْيًا بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَامًا لِيَذُوقَ ﴾ (٣) / واحتج بحديث كعب بن عجرة أن ٦١/ب
النبي ﷺ خيره في أن يكفر بأي الكفارات شاء في فدية الأذى (٤).

= يصار إلى القيمة. راجع المغني والمجموع : الصفحة السابقة، وأضواء البيان ١٤٨/٢ والحج والعمرة للدكتور عتر : الصفحة ١٣٩.

(١) عندهم تقدر قيمة الصيد - خلافًا للجمهور الذين قالوا : يجب في الصيد النظير فيما له نظير - في المكان الذي قتل فيه أو في أقرب المواضع منه - إذا كان في برية - فيقومه ذوا عدل ثم يخير الجاني بين ثلاثة أمور:

أ - أن يشتري هديًا ويذبحه في الحرم إن بلغت القيمة هديًا .

ب - أن يشتري طعامًا ويتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعًا من شعيرأو تمر.

ج - أن يصوم عن طعام كل مسكين يومًا وعن أقل من نصف صاع إذا فضل يومًا أيضًا. ويجوز الإطعام والصوم في غير مكة.

واستدل هؤلاء في المثل بأن قوله « من النعم » تفسير لقوله « ما قتل» والمعنى: يجب مثل الحيوان المقتول، الذي هو من النعم الوحش ، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى، وذلك غير ممكن، فدل على أن المطلوب المثل في المعنى وهو القيمة، وقوله تعالى : ﴿ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ عائد على هذا المثل، يعني أن مهمة الحكمين هي التقويم فقط . انظر: شرح فتح القدر ٢٥٩/٢-٢٦٣ وأحكام القرآن للجصاص ٤٧٠/٢-٤٧١ والاختيار ١٦٥/١- ١٦٦ وعمدة القارئ ١٦١/١٠-١٦٢.

(٢) كما تقدم آنفًا، وهذا التخيير موضع اتفاق بينهم.

والدليل على التخيير أنه تعالى أوجب على القاتل جزاء مخيرًا بين ثلاثة أمور عطفها بـ « أو » وهي المثل، والطعام والصيام، فتكون هذه الثلاثة بينًا للجزاء الواجب على القاتل وأنه يجب عليه مخيرًا بين هذه الأمور الثلاثة.

(٣) الآية (٩٥) من المائدة.

(٤) تقدم تخريجه في المسألة رقم (٢٠٨).

وفرق مالك وأهل المدينة والشافعي بين فدية الرأس وجزاء الصيد في الإطعام فقالوا في جزاء الصيد: لكل مسكين مدًا إذا أطعم وإن صام صام مكان كل مد يومًا (١) ، وقالوا في الفدية: على حديث كعب بن عجرة: يطعم كل مسكين نصف صاع.

[إذا لم يجد المتمتع ما يذبح]

٢١٧- قال سفيان: (٢) إذا لم يجد المتمتع ما يذبح ولم يصم فإن الدم أحب إليّ ومنهم من يرخص يقول: يصوم بعد أيام التشريق.

قال مالك وأهل المدينة (٣) وأحمد وإسحاق (٤) : يصوم أيام التشريق إذا لم يصم قبل ذلك، ركان الشافعي يقول بهذا ثم رجع عنه فقال نحو قول سفيان (٥). ويروى قول مالك عن

---

(١) كما تقدم آنفًا.

(٢) لم أقف على قوله.

عند الحنفية الأفضل أن يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة فإن فاته الصوم حتى أتى يوم النحر لم يجزه إلا الدم، ودليلهم حديث الحجاج بن أرطأة الذي سيذكره المؤلف . ولا يجوز عندهم أن يصوم أيام التشريق لنهي النبي ﷺ عن صيامها حيث قال: « لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وذكر الله » (رواه مسلم ١٧/٨ ومالك ٣٠٧/٢ والطحاوي ٢٤٤/٢-٢٤٥ وغيرهم. ويجوز عندهم أن يصوم هذه الأيام الثلاثة في أشهر الحج استدلالاً بالآية وذلك لأن نفس الحج لايصلح ظرفًا ، فإذا صام بعد الإحرام بالعمرة في أشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز.

انظر: شرح فتح القدير ٢٠٦/٢- ٢٠٨ وتحفة الفقهاء ٩٠٧/١ وشرح معاني الآثار ٢٤٨/٢.

(٣) على المشهور كما في المنتفي ٣٠٧/٢ وبداية المجتهد ٣٦٩/١ ولا يجوز عندهم صيامها قبل الشروع في أعمال الحج.

(٤) انظر: المغني ٥٠٧/٣ والإنصاف ٥١٣/٣ وكشاف القناع ٥٢٩/٢ والأفضل عندهم أن يكون آخر الثلاثة يوم عرفة ويجوز تقديمها قبل إحرامه بالحج بعد أن يحرم بالعمرة لا قبله. وروي ذلك عن عروة والزهري والأوزاعي وبه قال الشافعي في القديم كما في المغني ٥٠٧/٣ وفتح الباري ٢٤٢/٤.

(٥) لا يصوم عنده أيام التشريق ولا يجوز تقديمها على الإحرام بالحج وتستحب قبل يوم عرفة، فإن فاته في الحج لزمه قضاؤها ولا دم عليه والأظهر: أن يفرق في قضائها بينها وبين السبعة بقدر أربعة أيام : يوم النحر والتشريق ومدة السير إلى أهله. راجع: المهذب ١٧١/١ والمجموع ١٦٤/٧- ١٦٥ ومغني المحتاج ٥١٦/١.

ابن عمر وعائشة [١] ، وقول سفيان والشافعي عن ابن عباس [٢] ، ويروى من حديث الحجاج بن أرطأة [٣].

٢١٨- وقال سفيان: [٤] والمحرم يتزوج ولا يدخل بامرأته [زواج المحرم] وهو قول أصحاب الرأي [٥].

وقال مالك وأهل المدينة [٦] والشافعي [٧] وأحمد [٨] : ليس للمحرم أن يتزوج فإن فعل فنكاحه فاسد. وذهبوا إلى حديث/ عثمان عن النبي ﷺ : « المحرم لا ينكح ولا ٦٢/أ

---

(١) روي عن عائشة وابن عمر أنهما قالا: « لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي » رواه البخاري ٢٤٢/٤ والدارقطني ١٨٦/٢ والبيهقي ٢٩٨/٤ وعن عائشة: « أنها كانت تصوم أيام منى ». رواه البخاري ٢٤٢/٤ ورواه الطحاوي عنهما ٢٤٣/٢ و ٢٤٧.

(٢) روى ابن أبي شيبة في المصنف ٥٣/٤ عن مولى لابن عباس قال: تمتعت فنسيت أن أنحر هديًا حتى مضت الأيام فسألت ابن عباس فقال « اهد هديا لهديك وهديا لما أخرت ». وروي عنه أنه قال: « من نسي شيئًا من نسكه أو تركه فليهرق دمًا » رواه مالك ٧١/٣ والدارقطني ٢٤٤/٢ والبيهقي ١٥٢/٥ وإسناده صحيح كما في التلخيص ٢٤٤/٢.

(٣) روى الطحاوي ٢٤٨/٢ أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوم النحر فقال: يا أمير المؤمنين: إني تمتعت ولم أهد ولم أصم في العشر. فقال: « سل قرمك » ثم قال يا معيقب: « اعطه شاة ».

(٤) حكاه عنه الترمذي ٥٨١/٣ والنووي في المجموع ٢٦٢/٧.

(٥) انظر: شرح معاني الآثار ٢٧٣/٢ ومختصر الطحاوي ص ٦٨ وروي ذلك عن ابن عباس وابن مسعود وبه قال النخعي وعطاء والحكم بن عتيبة وحماد وعكرمة ومسروق.

انظر: المحلى ٢٩١/٧ وشرح السنة ٢٥١/٧ والمغني٥٢/٣ والمجموع ٢٦٢/٧ والعمدة ١٩٥/١٠.

واحتجوا بحديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم. ورواه البخاري ٥١/٤ ومسلم ١٩٥/٩ وأحمد ٢٦٦/١ وأبو داود ٤٢٣/٢ والترمذي ٥٨١/٣ والنسائي ١٩١/٥ وابن ماجة ٦٣٢/١ وابن الجارود ص ١٥٧ والطحاوي ٢٦٩/٢ والدارقطني ٢٦٣/٣ وابن حزم ٢٩٢/٧.

(٦) انظر: المنتقى ٢٣٨/٢ وبداية المجتهد ٣٣١/١.

(٧) انظر المهذب ٢٨٢/١ ومعالم السنن ٤٢١/٢ والمجموع ٢٥٨/٧، ٢٦٢.

(٨) مسائل أحمد لعبد الله ص ٢٣٥ والمغني ٣١١/١ والمحرر في الفقه ٢٣٨/١ والإنصاف ٤٩٢/٣. وبه قال عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والزهري وإسحاق وداود والأوزاعي وجماعة راجع : المجموع والمغني : الصفحة السابقة، وفتح الباري ٥٢/٤ وعمدة القارئ ١٩٥/١٠ وشرح مسلم ١٩٤/٩.

ينكح »[١] .

ويروى عن عمر [من] قوله [٢] .

و [عن] علي [٣] وزيد بن ثابت [٤] وابن عمر [٥] أنهم قالوا: لا يتزوج المحرم.

[حج المرأة مع غير محرم]

٢١٩- واختلفوا في المرأة هل لها أن تحج مع غير ذي رحم محرم؟ فقال أصحاب الرأي [٦] : ليس لها أن تحج إلا مع محرم . وكذلك قال أحمد بن حنبل [٧]، وقال الشافعي: [٨] إذا كان الحج واجبًا عليها فإنها تحج مع غير ذي محرم إذا كان

(١) رواه مالك ٢٣٨/٢ وأحمد ١٦٩/١، ومسلم ١٩٤/٩، والدارمي ١٤١/٢ وأبو داود ٢/ ٤٢١ والترمذي ٥٧٩/٣ والنسائي ١٩٢/٥ وابن ماجة ٦٣٢/١ وابن الجارود ص ١٥٦ والطحاوي ٢٦٨/٢ والدارقطني ٢٦٧/٢ والبيهقي ٦٥/٥ وابن حبان كما في الموارد ص ٣١٠ وابن حزم ٢٩٠/٧ وزاد بعضهم « ولا يخطب ».

(٢) قول عمر رواه مالك ٢٣٩/٢ عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن أباه طريفًا تزوج امرأة وهو محرم، فرد عمر بن الخطاب نكاحه. وأخرجه البيهقي ٦٦/٥ من طريق مالك.

(٣) أثر علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي ٦٦/٥ عن الحسن قال قال علي رضي الله عنه: « من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته » وعنه « لا ينكح المحرم فإن نكح رد نكاحه » ورواه ابن حزم ٢٩٢/٧.

(٤) قول زيد بن ثابت رواه البيهقي ٦٦/٥ عن شوذب مولاه أنه تزوج وهو محرم ففرق بينهما زيد بن ثابت.

(٥) أثر ابن عمر رواه مالك ٢٣٩/٢ والبيهقي ٦٦/٥ عن نافع أن عبد الله بن عمر كان يقول: « لا ينكح المحرم ولا يخطب على نفسه ولا على غيره ».

وأجاب الجمهور عن حديث ميمونة بأنه اختلف في الواقعة كيف كانت وقد روي أنه ﷺ تزوجها حلالاً ولأنها تحتمل الخصوصية، ولأنه تعارض القول والفعل، والصحيح ترجيح القول لأنه يتعدى إلى الغير، والفعل قد يكون خاصًا به . وقيل غير ذلك. انظر: فتح الباري ٥٢/٤ وشرح مسلم ١٩٤/٩.

(٦) لا يجوز لها أن تحج إلا مع محرم إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام. انظر شرح فتح القدير ١٢٨/٢ والبحر الرائق ٣٣٨/٢ ومجمع الأنهر ٢٦٢/١.

(٧) المغني ١٩٠/٣ والمحرر في الفقه ٢٣٣/١ والإنصاف ٤١٠/٣ وروي ذلك عن الحسن والنخعي وإسحاق وابن المنذر كما في المغني ١٩٠/٣ وهو قول الثوري كما في شرح السنة ٢٠/٧ ولم يذكره المؤلف.

(٨) انظر: المهذب ٢٦٦/١ وشرح السنة ٢٠/٧ والروضة ٩/٣ ومغني المحتاج ٤٦٧/١ وبه قال مالك. انظر: بداية المجتهد ٣٢٢/١ والشرح الصغير ١٣/٢ والخرشي ٢٨٧/٢.

معها نسوة ثقات، وكذلك قال إسحاق [١] . واحتج أحمد بحديث النبي ﷺ « لا تسافر المرأة إلا مع ذي محرم » [٢] فقيل له: قال الله تعالى ﴿ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا ﴾ [٣] قال: المحرم من السبيل [٤].

وقال الذين رخصوا فيه - الشافعي وإسحاق -[٥] : إنما نهى النبي ﷺ عن السفر في التطوع من الأسفار خاصة، وقول أحمد أحب إلي.

باب الجراحات

[مقدار الدية]

٢٢٠- قال سفيان [٦] : بلغنا أن عمر بن الخطاب جعل الدية على أهل الورق عشرة آلاف وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وهو قول أصحاب الرأي [٧].

وروى أهل المدينة عن عمر أنه فرض الدية على أهل الورق

---

(١) قول إسحاق مثل قول أحمد كما في المغني وليس كقول الشافعي.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) آل عمران من آية: ٩٧.

(٤) المغني ١٩٠/٣.

(٥) قول إسحاق مثل قول أحمد كما بينا آنفًا .

(٦) روى محمد بن الحسن في « الآثار » عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب الديات على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الإبل مائة من الإبل.

انظر: نصب الراية ٣٦٢/٤، ورواه البيهقي ٨٠/٨ عن محمد بن الحسن قال: بلغنا عن عمر فذكره وهو قول سفيان الثوري. انظر: المحلى ٨٨/١٢، وشرح السنة ١٩٢/١٠.

(٧) انظر: تكملة فتح القدير ٣٠٢/٨-٣٠٤، والمبسوط ٧٥/٢٦، وبه قال ابن شبرمة وأبو ثور، راجع : المراجع السابقة، والمغني ٤٨٢/٩.

اثني عشر ألف درهم [١] ، وقالوا به [٢] . وكذلك قال أحمد وإسحاق [٣]. وكان الشافعي يقول به ثم رجع عنه بعد . قال [٤]: وأصل الدية مائة من الإبل على ما حكم به النبي ﷺ [٥] قال: إذا لم توجد قومت في كل زمان لأن عمر إنما حكم بالقيمة فلذلك اختلف حكمه في القضاء.

---

(١) رواه مالك ٦٨/٧ وأبو داود ٦٧٩/٤، والبيهقي ٧٧/٨، وابن حزم ٩٦/١٢.

(٢) انظر: الموطأ ٦٩/٧ وحاشية الدسوقي ٢٦٦/٤، والشرح الصغير٣٧٢/٤- ٣٧٥ وبداية المجتهد ٤٠٩/٢- ٤١١ .

(٣) انظر: مسائل أحمد لعبد الله ص ٤١١، والمغني ٤٨١/٩-٤٨٣، والإنصاف ٥٨/١٠، وكشاف القناع ١٦/٦.

(٤) انظر معالم السنن ٦٧٩/٤، وشرح السنة ١٩١/١٠، والمهذب ٢٥١/٢-٢٥٢، ومغني المحتاج ٥٦/٤، وحجة الشافعي حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال:« كانت قيمة الدية على عهد الرسول ﷺ ثمانمائة دينار، حتى استخلف عمر فقال: ألا إن الإبل قد غلت، قال: ففرضها على أهل الذهب ألف دينار ». الحديث رواه أبو داود ٦٧٩/٤.

فقوله « كانت قيمة الدية » يريد قيمة الإبل، فعند الشافعي في قوله الجديد - وهو رواية عن أحمد - إن الأصل في الدية هو مائة من الإبل وأن لايصار إلى النقود إلا عند إعواز الإبل، فإذا أعوزت كان فيها قيمتها بالغة ما بلغت، ولم يعتبر قيمة عمر رضي الله عنه التي قومها في زمانه لأنها كانت قيمة تعديل في ذلك الوقت، والقيم تختلف فتزيد وتنقص باختلاف الأزمنة.

وذهب الإمام أبو حنيفة ومالك والشافعي في القديم إلى أن الدية تجب في واحد من ثلاثة أنواع: الإبل والفضة والذهب، ويجزي دفعها من أي نوع.

وذهب الصاحبان من الحنفية والإمام أحمد إلى أن الدية تجب في ستة أجناس وهي الإبل- أصل الدية - والذهب والفضة والبقر (مائتان)، والغنم (ألفان)، والحلل (مائتان)، والصحيح أن الحلل ليست أصلاً في الدية عند الحنابلة.

انظر: الإنصاف ٥٩/١٠.

ودليله حدث عمرو بن شعيب المتقدم، وفيه:« وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل الحلل مائتي حلة ».

وسبب الاختلاف في الفضة هو سعر صرف الدينار، فعن الحنفية يساوي الدينار عشرة دراهم، وعند الجمهور يساوي اثني عشر درهمًا.

(٥) قضى رسول الله ﷺ من قتل خطأ فديته مائة من الإبل . الحديث رواه البخاري ٢٣٠/١٢، ومسلم ١٥٣/١١، وأبو داود، واللفظ له ٦٧٧/٤، والنسائي ٣٠/٨، وابن ماجة ٨٧٨/٢ .

٢٢١- قال سفيان [١]: والخطأ فيما سمعنا أن يريد الشيء فيصيب غيره، وشبه العمد: أن يضرب بالعصا وبالحجر وبالقصبة وبيديه فيموت فيكون ديته مغلظة وليس فيه القود. والعمد: ما كان فيه سلاح ففيه القود. [أنواع القتل]

وقال أهل المدينة [٢]: ليس القتل إلا خطأ أو عمدًا، فالخطأ يريد الشيء فيصيب غيره، والعمد: كلما ضربت رجلاً بسلاح أو غيره عمدًا فمات منه فهو عمد ففيه القود، ولم يقولوا شبه العمد، ووافقهم على هذا أبو ثور [٣]. قال الشافعي [٤]: القتل ثلاثة وجوه خطأ وعمد وشبه العمد، فالخطأ يريد الشيء فيصيب غيره، والعمد أن يضرب الرجل بحديد أو بما يعمل عمل الحديد أو يضربه بعصا عظيمة أو حجر عظيم مما الأغلب أن مثله يقتل، أو يضربه بعصا خفيفة أو بسوط/ خفيف تتابع ٦٣/أ

---

(١) الإشراف ١٠٧/٢ قال ابن المنذر: لا خلاف فيه: راجع مصنف عبد الرزاق ٢٨٦/٩ المبسوط ٦٦/٢٦، والمهذب ٢٢١/٢، والمغني ٣٣٨/٩، والمنتقى ١٠٠/٧،

وراجع للثوري في شبه العمد والعمد، المغني ٣٣١/٩، ٣٣٣، ٣٣٧، ٣٣٨، وهذا قول الجماهير في أن القتل ثلاثة أنواع: عمد وشبه عمد وخطأ، وقد ثبت العمد والخطأ بالإجماع، واحتج الجمهور لشبه العمد بقوله ﷺ: « ألا إن في قتل الخطأ شبه العمد » - وفي لفظ -: « ألا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها »، رواه أبو داود ٦٨٣/٤، و ٧١٢، والنسائي ٤١/٨، وابن ماجة ٨٧٧/٢، وابن الجارود ٢٦١، والبيهقي ٤٤/٨، والدارقطني ١٠٤/٣، وعبد الرزاق ٩/ ٢٨٢، وأحمد ١٦٤/٢، قال أبو داود: مضطرب من جهة الإسناد.

(٢) انظر المنتقى ١٠٠/٧، والشرح الكبير ٢٤٢/٤، والشرح الصغير ٣٣٨/٤ وما بعدها، وبداية المجتهد ٣٩٧/٢، والمغني ٣٢٠/٩.

ووجه نفي الإمام مالك شبه العمد أن الله تعالى ذكر في القرآن العمد والخطأ ولم يذكر شبه العمد ؛ ولأن الخطأ معقول وهو: ما يكون من غير قصد، والعمد معقول وهو: ما كان بقصد الفاعل ، ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ، ولا يصح وجود القصد وعدمه لكونها ضدين، المنتقى ١٠٠/٧، وعن مالك رواية كالجمهور بإثبات شبه العمد .

(٣) لم أقف على قوله.

(٤) انظر: مختصر المزني ٢٣٨/٧، والمهذب ٢٢١/٢ والروضة ١٢٣/٩ ، وشرح السنة ١٦٢/١٠- ١٦٣.

عليه الضرب حتى يصير بحال الأغلب منه أن يموت من مثل ذلك الضرب [(١)]، وشبه العمد: أن يضرب بعصا أو بحجر أو غير ذلك مما الأغلب منه أن لا يقتل مثله فيحدث منه الموت، فهذا شبه العمد، وقول أحمد وإسحاق خير من هذا [(٢)] .

[دية الخطأ وشبه العمد]

٢٢٢- فأما الخطأ فالدية فيه على العاقلة لا خلاف في ذلك ولا قود فيه [(٣)]، وكذلك شبه العمد [(٤)].

[الواجب في العمد]

٢٢٣- وأما العمد فإن الشافعي [(٥)]، وأحمد وإسحاق [(٦)] قالوا: ولي المقتول عمدًا بالخيار إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية

(١) وهو مروي عن الزهري وابن أبي ليلى وابن سيرين والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد . انظر المغني ٣٢٢/٩، والمهذب ٢٢١/٢، وشرح السنة ١٦٢/١٠، وتكملة فتح القدير ٢٥٠/٨، والمنتقى ١٠١/٧.
وخالف آخرون فقالوا: العمد هو قصد القتل بالسلاح، والمراد بالسلاح هي الآلة التي تخترق الجسم وتحدث الإصابة به بحدها لا بثقلها كالسكين، وكل آلة لا يكون الاعتماد فيها على ثقلها لإحداث الإصابة بها، فإذا حصل القتل بهذا قصدًا كان قتلاً عمدًا، فإذا ضرب بحجر عظيم أو خشبة عظيمة، فهذا ليس بعمد عند هؤلاء وهم عطاء وأبو حنيفة. انظر: المراجع السابقة.

(٢) وهو قول الذين تقدم ذكرهم آنفًا.
وذهب عطاء وطاوس وأبو حنيفة إلى أن القتل شبه العمد: هو ما كان بغير السلاح كالقتل بغير المحدد من الحديد والخشب والحجارة وغير ذلك. انظر المراجع السابقة ومجمع الأنهر ٦٢١/٢.

(٣) حكى ابن المنذر فيه إجماعًا في الإشراف ١٩٥/٢،١٩٧، وانظر المغني ٤٩٦/٩ لحديث: « أنه ﷺ قضى بدية الخطأ على العاقلة »، رواه البخاري ٢٥٢/١٢، ومسلم ١٧٦/١١، ١٧٧، وأبو داود ٧٠٤/٤، والنسائي ٥٠/٨، وابن ماجة ٨٧٩/٢ .

(٤) الإشراف ٢٠٢/٢، وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وإسحاق، والحنفية والشافعية والحنابلة. انظر: المصنف ٤٠٩/٩، وتكملة الفتح ٢٥١/٨، ومختصر المزني ٢٤٧/٨، والمغني ٤٩١/٩ وهو قول الثوري كذلك كما في المغني. الصفحة السابقة.
لحديث أبي هريرة: « أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على عاقلة الضاربة ». رواه مسلم ١٧٨/١١، والنسائي ٤٨/٨، وأبو داود ٦٧٩/٤ .

(٥) انظر: المهذب ٢٤١/٢، ومعالم السنن ٦٤٤/٤، ومغني المحتاج ٤٨/٤ .

(٦) انظر: المغني ٤٧٣/٩-٤٧٤، والإنصاف ٣/١٠-٨، والمحرر ١٣٠/٢، وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين وأبو ثور، كما في الإشراف ١٢٥/٢.

وإن شاء عفا، وبذلك جاء الخبر عن النبي ﷺ ، رواه أبو هريرة [١] وأبو شريح الخزاعي [٢].

وقال أصحاب الرأي [٣]: ليس لولي المقتول عمدًا إلا القود والعفو وليس له أخذ الدية إلا أن يصالحهم على ذلك القاتل فيتراضيان عليه.

(١) رواه البخاري ٢٠٥/١٢ في حديث طويل، وفيه: « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدي وإما أن يقتل ». ورواه مسلم ١٢٩/٩، وأبو داود ٦٤٥/٤، والترمذي ٦٦٠/٤.

(٢) قال: قال رسول الله ﷺ : « ألا إنكم يا معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وإني عاقله، فمن قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين أن يأخذوا العقل أو يقتلوه ». أخرجه أبو داود ٦٤٣/٤- ٦٤٥، والترمذي ٦٦١/٤-٦٦٢، والطحاوي ١٧٤/٣ .

(٣) انظر: تكملة فتح القدير ٢٤٧/٨، وتكملة البحر الرائق ٣٢٨/٨، وروي ذلك عن النخعي والثوري والحسن ابن حي وابن شبرمة، وبه قال الإمام مالك في المشهور عنه. انظر: بداية المجتهد ٤٠١/١-٤٠٢ والمنتقى ١٢٣/٧، والمحلى ٣٤/١٢، وشرح معاني الآثار ١٧٥/٣ وعمدة القارئ ٢٧٦/١٢، ٤٣/٢٤.
واحتجوا بحديث أنس أن الربيع بنت النضر عمته لطمت جارية فكسرت سنها فعرضوا عليهم الأرش فأبوا فطلبوا العفو فأبوا، فأتوا النبي ﷺ فأمرهم بالقصاص فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله أتكسر سن الربيع ؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر سنها، فقال: يا أنس: « كتاب الله القصاص »، فعفا القوم ، فقال رسول الله ﷺ : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » . رواه البخاري ١٧٧/٨ ، ومسلم ١٦٢/١١.
فثبت بها الحديث أن الذي يجب بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ في العمد هو القصاص ؛ لأنه لو كان للمجني عليه الخيار بين القصاص وبين أخذ الدية إذًا لخيره رسول الله ﷺ ، ولما حكم لها بالقصاص بعينه، فإذا كان كذلك وجب أن يحمل قوله: « فهو بخير النظرين إما أن يفدي وإما أن يقيد » على أخذ الدية برضى القاتل حتى تتفق معاني الآثار. راجع شرح معاني الآثار ١٧٦/٣-٧٧ ١، وعمدة القارئ ٢٧٧/١٢.

[القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس]

٢٢٤- قال سفيان: ما كان بين الرجل والمرأة كان فيه القصاص من جراحة وقتل [١] وجراحة المرأة وديتها على النصف من دية الرجل [٢]، وكذلك يقول مالك [٣] والشافعي [٤] وأحمد وأبو عبيدة وأبو ثور [٥].

٦٣/ب

وقال أصحاب الرأي [٦]: لا قصاص بين الرجل/ والمرأة فيما دون النفس، وإن قتل أحدهما صاحبه قتل به.

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٩٦/٢.

(٢) حكى ابن المنذر إجماع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، الإشراف ١٣٩/٢، وراجع مصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٩-٣٩٧، والمبسوط ٧٩/٢٦، والاختيار ٣٦/٥.

(٣) انظر: الشرح الصغير٣٧٦/٤، وبداية المجتهد ٤١٣/٣-٤١٤.

(٤) انظر المهذب ٢٥٣/٢، ومغني المحتاج ٥٦/٤.

(٥) انظر المغني ٥٣١/٩، وكشاف القناع ١٨/٦.
لقوله ﷺ في حديث معاذ « دية المرأة نصف دية الرجل » رواه البيهقي ٩٦/٨ وروي ذلك موقوفا على عمر وعليّ وعثمان وغيرهم رضي الله عنهم.
انظر : البيهقي ، الصفحة السابقة وراجع : نصب الراية ٣٦٢/٤.

(٦) لا قصاص عندهم بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين. انظر: تكملة فتح القدير ٢٧١/٨، والمبسوط ١٣٦/٢٦، وتبيين الحقائق ١١٢/٦، وذلك لعدم تحقق التماثل بين دية الرجل والمرأة اذ أن دية المرأة نصف دية الرجل، فلا تماثل بينهما في دية الأطراف، وإذا انعدم التماثل امتنع القصاص بين طرفيهما وعندهم أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال.
راجع البحر الرائق ٦٢٥/٢.
وعند الجمهور يجري القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس وأن من يجري القصاص بينهما في النفس، يجري بينهما فيما دون النفس ومن لا فلا . انظر : الشرح الكبير ٢٥٠/٤، مغني المحتاج ٢٥/٤، والمغني ٤١٦/٩، وللجمهور شروط خمسة لجريان القصاص فيها. انظرها في المراجع السابقة.

[دية جراح المرأة]

٢٢٥- قال سفيان [(١)]: جراحة المرأة وديتها على النصف من جراحة الرجل ما كان خطأ، وكذلك [قال] أصحاب الرأي [(٢)]: عقلها على النصف من عقل الرجل في كل شيء، وقال أهل المدينة: يستوي عقل الرجل والمرأة إلى ثلث الدية، فإذا بلغ الثلث فصاعدًا فديتها على النصف من في دية الرجل [(٣)].

روي ذلك عن زيد بن ثابت [(٤)]، وقال بهذا أحمد بن حنبل [(٥)].

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ١٤٠/٢ وابن قدامة في المغني ٥٣٢/٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٤٠ والمبسوط ٧٩/٢٦ والبحر الرائق ٦٣٩/٢.

وروي هذا عن علي رضي الله عنه وبه قال أبو ثور وابن أبي ليلى وابن شبرمة وابن سيرين وهو قول الشافعي. انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٩٧/٩ والسنن الكبرى ٩٦/٨ والمغني ٥٣٢/٩ والأم ٧/ ٣١١- ٣١٢ ومغني المحتاج ٥٦/٤-٥٧.

وحجتهم القياس على النفس والأطراف فإن دية المرأة فيها على النصف من دية الرجل فكذلك غيرها. الأم: الصفحة السالفة.

(٣) فإذا قطعت أصبع المرأة ففيها عشر من الإبل، وإن قطعت ثلاث أصابع ففيها ثلاثون من الإبل، فإن قطع أربعة أصابع ففيها عشرون من الإبل. انظر: الموطأ ٧٧/٧-٧٨، والزرقاني على الموطأ ١٨٠/٤، وبداية المجتهد ٤٢٦/٢، وقوانين الأحكام ص ٣٩٦.

(٤) السنن الكبرى ٩٦/٨.

(٥) انظر: المغني٥٣٢/٩، وكشاف القناع ١٨/٦، والمحرر في الفقه ١٤٥/٢.

وروي ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير والزهري وقتادة وابن هرمز والأعرج وربيعة في آخرين. انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٩-٣٩٦، والسنن الكبرى ٩٦/٨، رالإشراف ١٤٠/٢، والمغني: الصفحة السابقة.

واحتجوا بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: « عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها ». رواه النسائي ٤٥/٨، والدارقطني ٩١/٣، والبيهقي ٩٦/٨، ولكن الحديث ضعيف ؛ لأنه من رواية إسماعيل بن عياش وهو ضعيف في روايته عن أهل الحجاز، وقد رواه عن ابن جريج: وهو حجازي كما في نصب الراية ٣٦٤/٤.

وقال ربيعة: قلت لسعيد بن المسيب: كم في أصبع من أصابع المرأة ؟ قال: عشر من الإبل، قال: قلت: في أصبعين ؟ قال: عشرون ، قال : قلت : فثلاث ؟ قال : ثلاثون ، قلت : فأربع ؟ قاتل : عشرون ، قال : قلت: حين عظم جرحها واشتدت بليتها نقص عقلها؟ قال: أعراقي أنت؟ قال: قلت: بل عالم متبين أو=

[دية العبد]

٢٢٦- قال سفيان [(١)]: والعبد لا يبلغ به دية الحر إذا قتل خطأ ينقص منه الدرهم ونحوه، وهو قول أصحاب الرأي إلا أنهم قالوا [(٢)]: ينقص عشر دراهم.

وقال مالك [(٣)] والشافعي [(٤)] وأحمد [(٥)] وإسحاق وأبو ثور [(٦)]: دية العبد قيمته بالغا ما بلغ أكثر من الدية أو أقل لأنهم أجمعوا على أن ديته قيمته إذا كانت القيمة أقل من دية الحر فكذلك إذا كانت أكثر ؛ لأن ديته ليست بموقتة كدية الحر إنما هي قيمة لأنه مال من الأموال.

[دية غير المسلم]

٢٢٧- قال سفيان [(٧)]: ودية اليهودي والنصراني والمجوسي مثل دية المسلم، ولا يقتل مسلم بكافر، ولكن أحب أن يؤخذ بالدية ويضرب ويحبس.

= جاهل متعلم، قال: السنة، أي هكذا السنة. رواه عبد الرزاق ٣٩٤/٩، والبيهقي ٩٦/٨. وقال الحسن البصرى: « يستويان إلى النصف فإذا بلغ النصف اختلفا ». الإشراف ١٤٠/٢، والمغني ٥٣٢/٩.

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٣٨٢/٩.

(٢) أبو حنيفة ومحمد. انظر: تكملة فتح القدير ٣٦٨/٨،٣٦٩، ومجمع الأنهر ٦٧١/٢، والاختيار ٥٢/٥، وروي نحو قول الثوري عن النخعي والشعبي، انظر: مصنف عبد الرزاق ٩/١٠، وانظر دليل هذا القول في الاختيار ٥٢/٥-٥٣.

(٣) انظر: الشرح الصغير٣٧٧/٤، وبداية المجتهد ٤١٤/٢.

(٤) انظر الأم ٣٢٨/٧، ومغني المحتاج ٥٣/٤.

(٥) المغني ٣٨٢/٩، وكشاف القناع ١٩/٦.

(٦) انظر: الإشراف ٢١٣/٢، وروي ذلك عن ابن المسيب والحسن وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز والزهري ومكحول والأوزاعي وأبي يوسف، انظر: مصنف عبد الرزاق ١٠/١٠، والسنن الكبرى ٣٧/٨، والمغني ٣٨٢/٩، وتكملة فتح القدير ٣٦٩/٨.

(٧) انظر: الإشراف ١٤٠/٢ ، وبداية المجتهد ٤١٤/٢ ، وكذلك قوله ، والحنفية في دية المجوس كما في الإشراف ١٤١/٢.

وقال أصحاب الرأي في دية أهل الذمة مثل قول سفيان [١]، ٦٤/أ
وقال مالك وأهل المدينة [٢]: دية اليهودي والنصراني على النصف من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة، وكذلك قال أحمد [٣].

وقال الشافعي [٤]: دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، ودية المجوسي ثمانمائة، وكذلك قال إسحاق وأبو ثور [٥]، وذهبوا إلى حديث عمر وعثمان أنهما حكما بذلك [٦].

واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ «جعل دية اليهودي والنصراني على النصف من

---

(١) المبسوط ٨٤/٢٦، وتكملة فتح القدير ٣٠٧/٨، والاختيار ٣٦/٥، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم، وبه قال علقمة وعطاء والشعبي ومجاهد والنخعي وهو رواية عن علي وابن مسعود. راجع الترمذي ٦٧٢/٤، والاشراف ١٤٠/٢-١٤١، والمصنف ٩٢/١٠-٩٨، ومعالم السنن ٧٠٧/٤، والقرطبي ٣٢٧/٥، والجوهر النقي ١٠٣/٨.
وحجتهم عموم قوله تعالى ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾ [النساء: ٩٢].
ومن السنة حديث معمر عن الزهري قال: «دية اليهودي والنصراني وكل ذمي مثل دية المسلم». الحديث. رواه عبد الرزاق ٩٥/١٠، والبيهقي ١٠٢/٨، ورده الشافعي لكونه مرسلاً.
(٢) انظر: الشرح الكبير ٢٦٧/٤، والشرح الصغير٣٧٦/٤، وبداية المجتهد ٤١٤/٤، والقرطبي ٣٢٧/٥.
(٣) إلا إذا قتله المسلم عمدًا فإن الدية تضاعف عليه.
انظر المغني٥٢٧/٩-٥٣٠، والإنصاف ٧٧/١٠، وروي نحو قول مالك عن عمر بن عبد العزيز وعروة بن الزبير وعمرو بن شعيب. انظر الترمذى ٦٧٢/٤، والإشراف ١٤١/٢، والمغني ٥٢٧/٩.
(٤) انظر الأم ٣٢١/٧، والمهذب ٢٥٢/٢، ومغني المحتاج ٥٧/٤.
(٥) الإشراف ١٤١/٢، وروي ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما، وبه قال ابن المسيب وعطاء والحسن وعكرمة وعمرو بن دينار.
انظر: المصنف ٩٣/١٠-٩٤ والإشراف ١٤١/٢ ومعالم السنن ٧٠٧/٤-٧٠٨.
(٦) عن عمر رواه عبد الرزاق ٩٣/١٠،٩٥ عن ابن المسيب قال: «جعل عمر بن الخطاب دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم».
وأما عثمان فرواه عنه الشافعي في الأم ٣٢٤/٧ «أنه قضى في دية المعاهد بأربعة آلاف».

دية المسلم » (١).

[قتل المسلم بالكافر]

٢٢٨ - وأما قتل المسلم بالكافر فإن مالكاً وأهل المدينة (٢) والشافعي (٣) وأحمد (٤) وإسحاق وأبا عبيد وغيرهم (٥) وافقوا سفيان ، قالوا : لا يقتل المسلم بالكافر .

وأما أصحاب الرأي فقالوا (٦) : يقتل المسلم بالكافر ، واحتجوا بظاهر القرآن ﴿ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾ (٧) وبقوله ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ (٨) واحتجوا بحديث

---

(١) رواه أحمد ١٨٠/٢ والطيالسي ص ٢٩٩ وأبو داود ٧٠٧/٤ والترمذي ٦٧١/٤ وقال : حسن ، والنسائي ٤٥/٨ وابن ماجة ٨٨٣/٢ والدارقطني ١٧١/٣ والبيهقي ١٠١/٨، وعبد الرزاق ٩٢/١٠
وأما دليل أحمد على أن الدية تغلظ إذا قتل المسلم الذمي عمدًا فلما رُوي عن عثمان أن رجلاً مسلمًا قتل رجلاً من أهل الذمة عمدًا فرفع إلى عثمان رضي الله عنه فلم يقتل به وغلظ عليه الدية ألف دينار. رواه عبد الرزاق ٩٦/١٠.

(٢) لا يقتل عندهم مسلم بكافر إلا أن يقتله مسلم قتل غيلة فيقتل به كما في الموطأ ٩٧/٧ وراجع الشرح الصغير ٣٤٤/٤ وبداية المجتهد ٣٩٩/٢ والشرح الكبير ٢٣٨/٤ ، ٢٤١ .

(٣) انظر مختصر المزني ٢٣٧/٨ ومغني المحتاج ١٦/٤ والمهذب ٢٢٢/٢ .

(٤) انظر : المغني ٣٤١/٩ والإنصاف ٤٦٩/٩ وكشاف القناع ٦٠٩/٥ .

(٥) انظر : الإشراف ٩٩/٢ ورُوي ذلك عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه قال عطاء والحسن البصري وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وأبو ثور وجمهور أهل العلم .
راجع سنن الترمذي ٦٧٠/٤ ومصنف عبد الرزاق ٩٨/١٠-١٠٢ والسنن الكبرى ٢٨/٨-٢٩ ومعالم السنن ٦٦٧/٤ - ٦٦٨ والمغني ٣٤١/٩ .
واحتجوا بحديث « لا يُقتل مسلم بكافر » رواه البخاري ٢٦٠/١٢ وفي لفظ آخر « لا يُقتل مؤمن بكافر » رواه أحمد ١١٩/١ وأبو داود ٦٦٦/٤ - ٦٦٧ والنسائي ١٩/٨، ٢٠ والطحاوي ١٩٢/٣ والدارقطني ٩٨/٣ والبيهقي ٢٩/٨ .
ورُوي ذلك أيضًا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رواه أحمد ١٩٤/٢ وأبو داود ٦٧٠/٤ والترمذي ٦٧١/٤ وابن ماجة ٨٨٧/٢ والبيهقي ٢٩/٧ ، ٣٠ وقال الترمذي : حديث حسن .

(٦) انظر : المبسوط ١٣١/٢٦ وتكملة فتح القدير ٢٥٥/٨ وتبيين الحقائق ١٠٢/٦ وما بعدها ، وبه قال الشعبي والنخعي في اليهودي والنصراني خاصة . انظر : الإشراف ٩٩/٢ ومعالم السنن ٦٦٨/٤ .

(٧) الآية (٤٥) من المائدة .

(٨) الآية (٣٣) من الإسراء .

ابن البيلماني [وهو] منقطع : أن النبي ﷺ أقاد مسلمًا بكافر (١) ، ولا يصح هذا (٢) .

[في القسامة] ٢٢٩ - قال سفيان (٣) : في القسامة (٤) يحلفون خمسين رجلاً ، يحلف كل واحد منهم : ما قتلت ولا علمت قاتلاً ثم يغرمون / الدية وإن لم يبلغوا خمسين وكانوا عشرة أو عشرين ردت عليهم الأيمان حتى يتموا خمسين وهو قول أصحاب ٦٤/ب

(١) عن عبد الرحمن البيلماني قال : قتل رسول الله ﷺ رجلاً من أهل القبلة برجل من أهل الذمة وقال : « أنا أحق من وفى بعهده » . رواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠١/١٠ والدارقطني ١٣٥/٣ والبيهقي ٣٠/٨ ، ٣١ وأبو داود في المراسيل ص ٢٧ والطحاوي ١٩٥/٣ وأبو محمد البخاري في مسند أبي حنيفة ص ٢٢٤ والشافعي في المسند ١٠٥/٢ .

(٢) قال الدارقطني ١٣٥/٣ « ولم يسنده غير إبراهيم بن أبي يحيى وهو متروك الحديث ، والصواب عن ابن البيلماني مرسلاً ، وابن البيلماني ضعيف لا تقوم به حجة إذا وصل الحديث فكيف بما أرسله؟ »
وكذا خطأه البيهقي من وجهين ، أحدهما وصله ، وإنما هو مرسل ، والآخر روايته عن إبراهيم عن ربيعة وإنما يرويه إبراهيم عن ابن المنكدر انظر : البيهقي ٣٠/٨ .
وقد رواه الطحاوي من طريق يحيى بن سلام عن محمد بن أبي حميد عن ابن المنكدر عن النبي ﷺ مرسلاً ، ومحمد بن أبي حميد منكر الحديث بل متهم . وقد قال الشافعي : إنه على فرض ثبوته منسوخ بقوله ﷺ في زمن الفتح « لا يُقتل مسلم بكافر » . انظر : مختصر المزني ٢٣٧/٨ والفتح ٢٦٢/١٢ .
وقد تأول هؤلاء حديث « لا يُقتل مؤمن بكافر » أي بكافر حربي دون من له عهد وذمة من الكفار ، لأن هذا الحديث - أعني حديث علي - فيه « ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » قالوا فمعناه : « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي » قال الطحاوي : ولو كانت فيه دلالة على نفي قتل المسلم بالذمي لكان وجه الكلام أن يقول « ولا ذي عهد في عهده » وإلا لكان لحنًا والنبي ﷺ لا يلحن . راجع : شرح معاني الآثار ١٩٢/٣ - ١٩٦ واللباب ٧٢٩/٢-٧٣٢ .
وقد أجيب: بأن الأصل عدم التقدير والكلام مستقيم بغيره إذا جعلنا الجملة مستأنفة. راجع معالم السنن ٦٦٨/٤ وفتح الباري ٢٦١/٢١ .

(٣) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٢٢٤/٢ وابن قدامة في المغني ١٨/١٠ .

(٤) هي الأيمان المكررة في دعوى القتل وهي خمسون يمينًا من خمسين رجلاً ، يقسمها عند سفيان والحنفية أهل المحلة التي وجد فيها القتيل لنفي تهمة القتل عنهم ، وعند الجمهور يحلفها أولياء القتيل لإثبات التهمة على الجاني .

الرأي [١] .

وقال مالك [٢] : الأمر المجتمع عليه عندنا أن يبدأ الذين يدعون الدم في القسامة فيحلف من ولاة الدم خمسون رجلاً خمسين يمينًا فإن قل عددهم أو نكل بعضهم ردت الأيمان إلا أن ينكل أحدهم من ولاة الدم الذين يجوز لهم العفو فإن كان من غيرهم ردت الأيمان عليهم ، فإذا حكموا استحقوا دم صاحبهم وإن نكل بعض الولاة ردت الأيمان على المدعى عليهم فيحلف خمسون رجلاً يمينا يمينا فإن لم يتموا ردت الأيمان على من حلف فإن لم يكن إلا المدعى عليه وحده حلف خمسون يميناً ، وقال مالك : ليس للأولياء أن يحلفوا إلا بأحد الأمرين : أن يقول المقتول دمي عند فلان [٣] أو يأتي الأولياء باللوث من بينة يقع على القلب وإن لم يكن قاطعًا .

---

(١) انظر : تكملة فتح القدير ٣٨٣/٨ - ٣٨٤ ومجمع الأنهر ٦٧٨/٢ والاختيار ٥٣/٥ وتبيين الحقائق ١٧٠/٦ وبه قال الشعبي والنخعي وروي ذلك عن عمر كما سيأتي وبه قال كثير من فقهاء الكوفة والبصرة والمدينة كما في الإشراف ٢٢٤/٢ وشرح مسلم ١٤٤/١١ - ١٤٥ وفتح الباري ٢٣٦/١٢ .

واحتجوا حديث بشير بن يسار في قصة الأنصاري سهل بن أبي خيثمة وفيه : فقال رسول الله ﷺ : « تأتون بالبينة على من قتله ؟ قالوا : ما لنا بينة ، قال : فيحلفون لكم ، قالوا : ما نرضى بأيمان يهود ، وكره رسول الله ﷺ أن يطل دمه ، فوداه بمائة بعير من إبل الصدقة » رواه البخاري ٢٢٩/١٢ ومالك ٥١/٧ وسيذكر المؤلف . واحتجوا أيضًا بما رواه أبو داود ٦٦٢/٤-٦٦٣ عن رجال من كبراء الأنصار أن رسول الله ﷺ قال لليهود وبدأ بهم : « أيحلف منكم خمسون رجلاً خمسين يمينًا ؟ » فأبوا فقال للأنصار : احلفوا، فقالوا : أنحلف على الغيب يا رسول الله ؟ الحديث ، رواه البيهقي ١٢١/٨ - ١٢٢ وإسناده صحيح .

(٢) انظر الموطأ ٥٥/٧ والشرح الكبير ٢٩٣/٤ .

وبه قال يحيى بن سعيد وربيعة والليث وأبو ثور والشافعي وأحمد وجماعة . انظر : المصنف ٣٤/١٠-٤٤ والإشراف ٢٢٤/٢-٢٢٥ ، ومعالم السنن ٦٥٦/٤ وشرح مسلم ١٤٤/١١ ومغني المحتاج ١١٤/٤-١١٦ والمغني ١٨/١٠ وكشاف القناع ٧٦/٦ ، واحتجوا بحديث سهل بن أبي خيثمة ورافع بن خديج وسيذكرهما المؤلف قريبًا.

(٣) أي إذا قال ذلك كانت قسامة ، وروى هذا عن الليث وعبد الملك بن مروان كما في الإشراف ٢٢٦/٢ والمغني ٥٥/٧ وبداية المجتهد ٤٢٩/٢ . =

وقال مالك : لا يكون القسامة إلا على واحد .

وقال الشافعي في القسامة : (١) إذا كان مثل السبب الذي حكم [فيه] رسول الله ﷺ بالقسامة حكمنا بها وحكمنا فيها بالدية على المدعى عليهم / فإذا لم يكن مثل ذلك السبب لم نحكم بها . ٦٥/أ

فإن قال القائل : وما السبب الذي حكم فيه رسول الله ﷺ ؟ قيل : كانت دار يهود التي قتل بها عبد الله بن سهل محضة لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الأنصار واليهود ظاهرة (٢) ، وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر فوجد قتيلاً قبل الليل وكاد أن يغلب على من عاهد أن لم يقتله إلا بعض يهود ، فإذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا أعداء للمقتول أو لقبيلته ووجد المقتول فيهم فادعى أولياءه قتله فلهم القسامة ، فإذا أقسموا أوجب الدية ، وسواء في قوله ادعى على كل واحد أو على جماعة بعد أن تكون الجماعة ممن يمكن أن يكونوا قد اشتركوا في قتله فإن نكل المدعون عن اليمين

= واحتج مالك في هذا بقصة بني إسرائيل ، وقوله تعالى﴿ فَقُلْنَا اضْرِبُوهُ بِبَعْضِهَا كَذَٰلِكَ يُحْيِي اللَّهُ الْمَوْتَىٰ ﴾ [الآية ٧٣ من البقرة] ووجه الدلالة منها أن الرجل المقتول حي فأخبر بقاتله ، وتعقب ذلك بخفاء الدلالة . ولم ير عامة العلماء في هذا قسامة . انظر شرح مسلم ١١/١٤٤-١٤٥ وفتح الباري ١٢/٢٣٦ ، والمحلى ١١/٦٢،٨٠ وبداية المجتهد ٢/٤٣١ والإشراف ٢/٢٢٦ .

(١) انظر : الإشراف ٢/٢٢٦ والفتح ١٢/٢٣٧ وشرح مسلم ١١/١٤٥ .

(٢) الأحاديث الواردة في القسامة متضمنة للوصف المذكور ، وهو ما يعبر عنه الفقهاء بقولهم « يشترط في القسامة وجود لوث (العداوة بين المقتول والمدعى عليه عند الحنابلة) أو وجود أمر ينشأ عنه غلبة الظن بوقوع المدعى عليه (عند المالكية) أو وجود قرينة حالية أو مقالية لصدق المدعي أو وجود معنى يغلب على الظن صدق المدعي (عند الشافعية) أو وجود أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق بالقتيل فإن لم يكن ذلك واحتمل أنه مات حتف أنفه فلا قسامة ولا دية وهذا عند الحنفية والثوري وهو رواية عن أحمد وهو أحد شروط القسامة السبع عند الحنفية ، ولم يشترط الجمهور أثر القتل بالقتيل ، بل لابد من تحقق الموت بسبب لا قضاء وقدرًا محضًا » انظر : التفصيل في الشرح الكبير ٤/٢٨٧ ومغني المحتاج ٤/١١١ والمغني ١٠/٧-١٣ وكشاف القناع ٦/٦٨ وتبيين الحقائق ٦/١٧١ .

ردت الأيمان على المدعى عليهم ، فإن حلفوا برؤوا ولم يحكم عليهم بدية ولا غيرها.

وقال أحمد مثل قول الشافعي (١) : إن القسامة لا يحكم بها حتى يكون مثل السبب الذي حكم فيها النبي ﷺ إلا أنه قال : إذا أقسم الأولياء على رجل أنه قتل صاحبهم قتل به قودا نحو قول مالك ، قال : والقسامة عند أهل الكوفة (٢) : أن يوجد القتيل في محلة فيحلف من أهلها خمسون رجلاً ما قتلوا ولا علموا قاتلاً ثم يغرمون الدية ، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يقروا فيقتلوا أو يحلفوا فيغرموا الدية . وروي هذا عن عمر بن الخطاب (٣) . ٦٥/ب

وأما ما ذهب إليه مالك والشافعي [فهم] ذهبوا إلى حديث سهل ابن أبي خيثمة ورافع بن خديج (٤) .

---

(١) انظر : المغني ٢٠/١٠ .

(٢) انظر : تكملة فتح القدير ٢٨٣/٨ -٢٨٤ وتبيين الحقائق ١٧٠/٦ والاختيار ٥٣/٥ وبه قال الثوري ومعظم الكوفيين . انظر : الإشراف ٢٢٩/٢ وشرح مسلم ١٤٥/١١ .

(٣) عن الشعبي أن قتيلاً وجد بين « وداعة » و « شاكر » فأمرهم عمر بن الخطاب أن يقيسوا ما بينهما ، فوجدوه إلى وداعة أقرب فأحلفهم عمر خمسين يمينًا كل رجل منهم : ما قتلت ولا علمت قاتلاً ثم أغرمهم الدية ... رواه عبد الرزاق ٣٥/١٠ والبيهقي عن منصور بمعناه ١٢٤/٨ .

(٤) قالا : خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك ثم إن محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه ثم أقبل إلىرسول الله ﷺ هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه ، فقال له رسول الله ﷺ : كبر « الكبر في السن » فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا لرسول الله ﷺ مقتل عبد الله ابن سهل فقال لهم : « أتحلفون خمسين يمينًا فتستحقون صاحبكم » « أو قاتلكم » ؟

قالوا : وكيف نحلف ولم نشهد ؟ قال : « فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا قالوا : وكيف نقبل أيمان قوم كفار ؟ فلما رأى ذلك رسول الله ﷺ أعطى عقله » رواه البخاري ٢٢٩/١٢-٢٣٠ ومسلم ١٤٥/١١ إلى ١٤٧ وأبو داود ٦٥٥/٤-٦٥٨ والترمذي ٦٨٢/٤-٦٨٣ والنسائي ٥/٨،٦،٧ وابن ماجة ٨٩٢/٢-٨٩٣ واللفظ لمسلم وللحديث عندهم ألفاظ مختلفة .

[إذا عفا بعض الورثة]

٢٣٠ - قال سفيان : [١] وإذا قتل رجل عمدًا فأخذ قاتله فعفا بعض الورثة لم يقتل وترفع عنه حصة الذي عفا ويؤخذ للبقية [٢] الدية من مال القاتل . وكذلك قال أصحاب الرأي[٣] ، وهو قول الشافعي [٤] وأحمد وإسحاق [٥] .

وقال مالك : إذا كان للرجل ابنان فعفا أحدهما عن القود فللآخر أن يقتل [٦]. قالوا : وإن كانوا بنين وبنات فعفا البنات

---

(١) حكى ذلك عنه ابن حزم في المحلى ٢٤٣/١٢ وابن قدامة في المغني ٤٦٤/٩ .

(٢) في الأصل « ببقيته » .

(٣) انظر : المبسوط ١٥٧/٢٦-١٥٨ والاختيار ٢٤/٥ والعفو عند الحنفية وكذا المالكية هو إسقاط القصاص مجانًا ، أما التنازل عن القصاص مقابل الدية فهو صلح ، لا عفو ؛ لأن تنازل الولي لا ينفذ إلا إذا قَبِلَ الجاني دفع الدية فلا تثبت الدية عندهم إلا بتراضي الفريقين - الولي والقاتل - وليس للولي إلا أن يقتص أو يعفو عن غير دية إلا أن يرضى القاتل بإعطاء الدية .

انظر : تكملة الفتح ٢٤٧/٨ والاختيار ٢٩/٥ والشرح الكبير ٢٦٢/٤ والشرح الصغير ٣٦٨/٤ .

(٤) انظر المهذب : ٢٣٦/٢ ومغني المحتاج ٤١/٤ .

(٥) انظر : المغني ٤٦٤/٩ والإنصاف ٤٨١/٩ - ٤٨٢ .

وبه قال عطاء والنخعي وحماد وجماعة . انظر : المحلى ٢٤١/١٢ و ٢٤٣ ووجهه : أن القصاص لا يتجزأ إذا عفى أحدهم سقط القصاص عن القاتل ويبقى للآخرين حصتهم من الدية .

وهو مروي عن جماعة من الصحابة انظر : المحلى ٢٤١/١٢ .

والعفو عند الشافعية والحنابلة هو التنازل عن القصاص مجانًا أو إلى الدية وولي الدم بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء أخذ الدية رضي القاتل أو لم يرضَ عملاً بحديث أبي هريرة « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفدى وإما أن يقتل » وفي رواية الترمذي « إما أن يعفو وإما أن يقتل » ورواه مسلم ١٢٩/٩ والبخاري نحوه ٢٠٥/١٢ والترمذي ٦٦٠/٤ وابن ماجة ٨٧٦/٢ وراجع مغني المحتاج ٤٩/٤ وكشاف القناع ٦٣٣/٥ .

(٦) قلت : الذي في المنتقى وغيره أنه « إن كان للمقتول بنون ذكورًا فهم أولياء الدم لهم القود دون العفو، وإن عفى أحدهم لم يكن لغيرهم قود وإنما يكون لهم حصتهم من الدية - وإن أبى القاتل - » المنتقى ١٢٥/٧ ، ١٢٧ .

والأصل عندهم أن القصاص يسقط إن عفى رجل من المستحقين حيث كان العافي مساويًا في درجة الباقي والاستحقاق كابنين أو عمين أو أخوين . وأولى إن كان العافي أعلى كعفو ابن مع أخ فإن كان أنزل درجة أو لم يساو الباقي في الاستحقاق كأخوة لأم مع أخوة لأب لم يعتبر عفوه . راجع الشرح الصغير ٣٦٤/٤-٣٦٦ والشرح الكبير ٢٦١/٤ .

فللبنين أن يقتلوا وإن عفا البنون فعفوهم جائز . وليس للنساء في العفو شيء (١) .

[دية عين الأعور]

٢٣١ - قال سفيان : (٢) والأعور إن فقئت عينه - يعني خطأ - فإنما له نصف الدية أو فقأ عين رجل عمدًا ففقئت عينه « العين بالعين » وكذلك قول أصحاب الرأي (٣) وكذلك / قول الشافعي (٤) . ٦٦/أ

وقال مالك وأهل المدينة (٥) : إذا فقئت عين الأعور خطأً ففيها الدية كاملة ، وكذلك قال إسحاق وأحمد وأبو ثور (٦) .

يروى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان (٧) وزيد بن ثابت وابن عمر (٨) .

---

(١) وصاحب الحق في العفو عندهم : هو العاصب الذكر ، وعن الجمهور : هم الورثة رجالاً ونساءً . انظر : الكافي ١١٠١/٢ وقوانين الأحكام ص٣٦٣ والشرح الكبير ٢٥٨/٤ ومغني المحتاج ٤٨/٤ والمغني ٧٤٣/٧ وكشاف القناع ٦٣٤/٥ .

(٢) الإشراف ١٥٣/٢ وبداية المجتهد ٤٣٣/٢ .

(٣) انظر : مختصر الطحاوي ص٢٤١ وتكملة فتح القدير ٣١٠/٨ وبدائع الصنائع ٤٨٠٠/١٠ .

(٤) انظر : مختصر المزني ٢٤٦/٨ والمهذب ٢٥٧/٢ ومغني المحتاج ٧٠/٤ وروي هذا عن مسروق وعبد الله بن معقل والنخعي وغيرهم . انظر : المغني ٥٨٩/٩ .

واحتجوا بحديث عمرو ابن حزم عن أبيه - في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول : « إن في النفس مائة من الإبل » - وفيه - « وفي العين خمسون » رواه مالك ٦٦/٧ وعنه رواه الشافعي في المسند ١١٠/٢ ، وعبد الرزاق رواه مجزءا ٣٠٦/٢ ، ٣١٦ ، ٣٢٦ ، ٣٣٨ ، ٣٤٤، ٣٨٠، ٣٨٣ والدارقطني ٢١٠/٣ والدارمي ١٩٣/٢ والنسائي ٥٨/٨ والبيهقي ٨٠/٨، ٨٨ والحاكم ٣٩٥/١، ٣٩٦، ٣٩٧، وابن حبان كما في الموارد ص ٢٠٢، ٢٠٣ .

(٥) الموطأ ٥٨/٧ والشرح الكبير ٢٧٢/٤ وبداية المجتهد ٤٢٣/٢ .

(٦) انظر : الإشراف ١٥٣/٢ والمغني ٥٨٩/٩ . والإنصاف ١٠٣/١٠ وكشاف القناع ٣٤/٦ .

(٧) روى عبد الرزاق ٣٣٠/٩ عن ابن المسيب أن عمر وعثمان قضيا في عين الأعور بالدية تامة . رواه أيضًا البيهقي ٩٤/٨ .

(٨) انظر : الإشراف ١٥٣/٢ والمحلى ١٣٥/١٢-١٣٦ . وروي ذلك عن الزهري والليث وقتادة وعبد الله بن مروان . =

[أعور فقأ عين صحيح]

٢٣٢ - وقال أحمد [١] في أعور فقأ عين صحيح : لا يستقاد منه وعليه الدية كاملة ، وهكذا يروى عن عثمان بن عفان [٢] ، وإن كان خطأ فعليه نصف الدية ، وإن فقأ صحيح عين أعور خطأ ففيه الدية كاملة ، وإن كان عمدًا فأحب الأعور أن يستقيد من إحدى عيني الصحيح وله نصف الدية ، وإن أحب أن يأخذ الدية كاملة فله الدية كاملة ، ويروى نحو هذا عن علي بن أبي طالب أنه مخير [٣] .

= وعمدة هؤلاء أن العين الواحدة للأعور بمنزلة العينين جميعًا لغير الأعور ولأنه قول من سميناهم من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفًا فيكون إجماعًا . انظر : بداية المجتهد ٤٦٣/٢ والمغني ٥٨٩/٩ .

(١) انظر المغني ٥٩٠/٩ والإنصاف ١٠٣/١٠ وكشاف القناع ٣٥/٦ .

(٢) روى عبد الرزاق ٣٣٣/٩ أن عثمان قضى في رجل أعور فقأ عين صحيح أن عليه دية عينه ولا قود عليه ، وعند البيهقي ٩٤/٨ « فلم يقتص منه وقضى فيه بالدية كاملة » ويروى ذلك عن عمر أيضًا وبه قال عطاء وابن المسيب ومالك .

انظر : المصنف ٣٣٣/٩ والإشراف ١٥٣/٢ وشرح الدردير ٣٤١/٢ .

وقال آخرون : عليه القود . رُوي ذلك عن مسروق والشعبي وابن سيرين وابن معقل والثوري والشافعي والنعمان . انظر : الإشراف ١٥٣/٢ ومختصر الطحاوي ص ٢٤١ والمهذب ٢٢٩/٢ والمغني ٥٩٥/٩ لقوله تعالى: ﴿والعينَ بالعينِ﴾ .

وإن اختار الدية فله نصفها لحديث عمرو بن حزم المتقدم قريبًا .

(٣) عن علي رضي الله عنه في رجل أعور فقئت عينه الصحيحة عمدًا : إن شاء أخذ الدية كاملة وإن شاء فقأ عينا وأخذ نصف الدية ، رواه عبد الرزاق ٣٣١/٩ والبيهقي ٩٤/٨ .

كتاب الزكاة *

٢٣٣ - قال سفيان : (١) في حلي الذهب والفضة زكاة إذا بلغ مائتي درهم أو عشرين مثقالاً (٢) ، وهو قول أصحاب الرأي (٣) . [زكاة الحلي]

وقال مالك وأهل المدينة (٤) ليس في حلي الذهب والفضة زكاة ، وكذلك قال أحمد (٥) وأبو عبيد وإسحاق (٦) . وكان

(*) فيه أربعة عشرة مسألة من (٢٣٣) إلى (٢٣٤) ثم مكن (٢٣٧) إلى (٢٤٨).

(١) لم أقف على قوله .

(٢) لا خلاف بين أهل العلم أن نصاب الفضة خمس أواق ، - والأوقية أربعون درهما - فيكون نصاب الفضة مائتي درهم . انظر المغني ٥٩٦/٢ - ٥٩٧ وفتح القدير ٥١٩/١ .

لقول النبي ﷺ في حديث أبي سعيد « ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة » رواه أحمد ٦/٣ والبخاري ٣١٠/٣ ومسلم ٥٠/٧ - ٥٣ وأبو داود ٢٠٨/٢ والترمذي ٢٦١/٣-٢٦٢ والنسائي ١٧/٥ وابن ماجة ٥٧١/١ ، وابن الجارود ص ١٢٤ ، ١٢٥ والدارقطني ٩٣/٢ والبيهقي ٨٤/٤ ورواه مسلم ٥٤/٧ والبيهقي ١٢١/٤ من حديث جابر رضي الله عنه . ورواه أحمد ٤٠٢/٢ والطحاوي ٣٥/٢ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وأما نصاب الذهب فإن أكثرهم قالوا : إنه عشرون دينارًا وبه قال الأئمة الأربعة وجماعة من أهل العلم لحديث علي رضي الله عنه « هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين دينارًا نصف دينار » الحديث رواه عبد الرزاق ٣٣/٤، ٣٤ مختصرًا ، وأبو داود ٢٣٠/٢ والبيهقي ١١٨/٤ وفيه مقال، وأكثرهم قالوا : إنه موقوف. راجع : المغني ٥٩٩/٢ وفتح القدير ٥١٩/١ - ٥٢٤ والمجموع ٤٦٤/٥ وشرح السنة ٥٠١/٥ .

(٣) انظر : فتح القدير ٥٢٤/١ والبحر الرائق ٢٤٣/٢ ، والاختيار ١١٠/١-١١١ ورُوِي ذلك عن عمر وابن مسعود وعبد الله بن عمرو وسعيد بن المسيب وعلقمة وابن جبير وجابر بن زيد ومجاهد وطاوس وميمون بن مهران والأوزاعي وعمر بن عبد العزيز وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد .

انظر : منصف ابن أبي شيبة ١٥٣/٣ - ١٥٤ والأموال ص٥٣٨ -٥٣٩ والمحلى ٩٢/٦ ومعالم السنن ٢١٣/٢ وشرح السنة ٥٠/٦ والمغني ٦٠٥/٢ والمجموع ٥٠١/٥ .

ومما احتجوا به حديث أم سلمة قالت : كنت ألبس أوضاحًا (نوع من الحلي) من ذهب فقلت : يا رسول الله أكنز هذا ؟ فقال : « ما بلغ أن تؤدي زكاته فزكي فليس بكنز » رواه أبو داود ٢١٢/٢ والدارقطني ١٠٥/٢ والحاكم ٣٩٠/١ وقال : صحيح على شرط الشيخين . ووافقه الذهبي ورواه البيهقي ١٤٠/٤ .

(٤) انظر : الموطأ ١٠٧/٢ والشرح الصغير ٦٢٤/١ والخرشي ١٨٢/٢ .

(٥) مسائل أحمد لعبد الله ص ١٦٤ والإنصاف ١٣٨/٣ وكشاف القناع ٢٧٢/٢ .

(٦) كما في الترمذي ٢٨٥/٣ ومعالم السنن ٢١٤/٢ والمغني ٦٠٥/٢ والمجموع ٥٠١/٥ .

الشافعي يقول به ثم توقف عنه (١) .

٢٣٤ - وقال سفيان (٢) : ما زاد على عشرين مثقالاً / فزكه ، وما زاد على أربعين مثقالاً فزكه بحسابه ، وهو قول أصحاب الرأي (٣) وأما كبيرهم فقال : ليس فيما زاد على المائتين حتى يبلغ أربعين درهمًا ، وقال في الذهب حتى يبلغ أربعة وعشرين مثقالاً ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب (٤) وعن الحسن والشعبي وطاوس وعطاء وعمرو بن دينار والزهري (٥) .

٦٦/ب

[حكم الزائد على النصاب]

(١) قلت : الأصح عند الشافعية عدم وجوب الزكاة في الحلي كما في المجموع والروضة ٢٦٠/٢ومغني المحتاج ٣٩٠/١ والمهذب ٢١٥/١ . وروي ذلك عن جابر وأنس وابن عمر وعائشة وأسماء والقاسم بن محمد والشعبي والحسن وسعيد بن المسيب في آخرين . انظر الأموال ص ٥٤١ والمحلى ٩٣/٦-٩٤ والسنن الكبرى ١٤٠/٤ والمجموع ٥٠١/٥ .

ومما احتجوا به حديث جابر عن النبي ﷺ : « ليس في الحلي زكاة » رواه البيهقي في المعرفة وفيه عافية بن أيوب وهو مجهول كما في نصب الراية ٣٤٧/٢ والتلخيص ١٧٨/٢ .

ولأن الزكاة تجب في المال النامي أو المعد للنماء والحلي ليس بواحد منهما لأنه خرج عن النماء بصناعته حليًا يُلبس ويُستعمل ويُنتفع به فلا زكاة فيه . انظر : المهذب ٢١٥/١ .

والقول بالوجوب أظهر لظهور أدلته قال الخطابي : « قلت : الظاهر من الكتاب يشهد بقول من أوجبها والأثر يؤيده ، ومن أسقطها ذهب إلى النظر ومعه طرف من الأثر ، والاحتياط أداؤها ، والله أعلم » معالم السنن ٢١٤/٢ .

(٢) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٥٠١/٥ والنووي في المجموع ٤٧٧/٥ وابن قدامة في المغني ٦٠١/٢.

(٣) هذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن كما في شرح فتح القدير ٥٢٠/١ - ٥٢٤ وتحفة الفقهاء ٥٦٤/٢ والاختيار ١١١/١ ومجمع الأنهر ٢٠٥/١ .

أما الإمام أبو حنيفة فقال : ليس فيما زاد على المائتين شيء حتى يبلغ أربعين درهمًا فيكون فيها درهم ، ثم في كل أربعين درهمًا ، درهم وفي الذهب إذا زاد على عشرين مثقالاً « أربعة مثاقيل » ففيها قيراطان ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان . انظر : المراجع المتقدمة .

(٤) في المحلى ٧٠/٦ كتب عمر إلى أبي موسى « فيما زاد على المائتين ، ففي كل أربعين درهمًا درهم » .

(٥) انظر : المحلى ٧٠/٦ والمغني ٦٠١/٢ والمجموع ٤٧٧/٥ ومعالم السنن ٢١٠/٢ وفي حديث معاذ بن جبل أن رسول الله ﷺ أمره حين وجهه إلى اليمن أن لا يأخذ من الكسور شيئًا ، إذا كان الورق مائتي درهم أخذ منها خمسة دراهم ، ولا يأخذ مما زاد شيئًا حتى تبلغ أربعين درهمًا فيأخذ منها درهما ، رواه البيهقي ١٣٥/٤وابن حزم ٧٠/٦ - ٧١ وضعفه .

وقال مالك (١) والشافعي (٢) وأحمد وإسحاق وأبو عبيد (٣) مثل قول سفيان ، وما زاد فبالحساب ، يروى ذلك عن علي بن أبي طالب (٤) وابن عمر (٥) .

[في صدقة الفطر] *

[صدقة الفطر عن عبيد التجارة]

٢٣٥ - قال سفيان : في العبيد إذا كانوا للتجارة لم يطعم عنهم صدقة الفطر لأن فيهم الزكاة (٦) ، وهو قول أصحاب الرأي (٧) .

وقال مالك وأهل المدينة (٨) والشافعي (٩) وأحمد

---

(١) انظر المنتقى ١٠٠/٢ وحاشية الدسوقي ٤٥٥/١ وبداية المجتهد ٢٥٦/١ .

(٢) الأم ٤٠/٢ والمهذب ٢١٤/١ والمجموع ٤٧٧/٥ ومغني المحتاج ٣٨٩/١ .

(٣) انظر : مسائل أحمد لعبد الله ص١٢٠ - ١٢١ والمغني ٦٠١/٢ ، والمحرر في الفقه ٢١٧/١ .
وبه قال النخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر . راجع معالم السنن ٢١٠/٢، ٥٠١ والمحلى ٧٠/٦ والمجموع ٤٧٧/٥ .

(٤) روى عنه ابن أبي شيبة ١١٩/٣ « وفي أربعين دينارًا دينار فما زاد فبالحساب » .

(٥) روى عنه ابن أبي شيبة ١١٨/٣-١١٩ « فما زاد على المائتين فبالحساب » . ورواه عبد الرزاق أيضًا . انظر : المصنف ٨٨/٤ .

* مسألتان : ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

(٦) حكاه عنه المقدسي في الشرح الكبير ٦٥١/٢ .

(٧) انظر : شرح فتح القدير ٣٢/٢-٣٣ ومجمع الأنهر ٢٢٧/١ وتحفة الفقهاء ٦٨٢/١ . وبه قال عطاء والنخعي كما في الشرح الكبير ٦٥٠/٢-٦٥١ .
قالوا : لأن وجوبها على المولى بسبب العبد كالزكاة ، فلو أوجبناها عليه أدى إلى الثني ، وهو لا يجوز لإطلاق قوله ﷺ « لا ثني في الصدقة » . انظر فتح القدير ٣٣/٢ والحديث رواه أبو عبيد في الأموال ص٤٦٥ .

(٨) كما في الشرح الكبير ٥٠٥/١ والشرح الصغير ٦٧٤/١ وبداية المجتهد ٢٨٠/١ والمنتقى ١٨٥/٢ .

(٩) انظر : السنن الكبرى ١٦٠/٤ ومعالم السنن ٢٦٤/٢ والمجموع ١٠/٦ ، ٥٩ ومغني المحتاج ٤٠٢/١ ، ٤٠٤.

وإسحاق [١] : يطعم عنهم صدقة الفطر للتجارة كانوا أم لغيرها لأن النبي ﷺ أمر أن يطعم عن العبيد [٢] ولم يخص بعضًا دون بعض .

[صدقة الفطر عن عبده الذمي]

٢٣٦ - قال سفيان [٣] وأصحاب الرأي [٤] : يطعم عن عبيده اليهود والنصارى ووافقهم إسحاق [٥] .

وقال مالك وأهل المدينة [٦] والشافعي [٧] وأحمد [٨] : لا يطعم عن عبيده اليهود والنصارى.

---

(١) انظر : الشرح الكبير ٦٥٠/٢ والمحرر في الفقه ٢٢٦/١ ، وكشاف القناع ٢٨٨/٢ وبه قال الليث والأوزاعي والزهري وابن المنذر وغيرهم .
انظر : الشرح الكبير ٦٥٠/٢ وشرح السنة ٧٢/٦ .

(٢) يأتي في المسألة القادمة حيث ذكره المؤلف وهو من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) حكاه عنه الترمذي في السنن ٣٥١/٣ .

(٤) كما في فتح القدير ٣٤/٢ وتحفة الفقهاء ٦٨٥/١ وحاشية ابن عابدين ٣٦٣/٢ .

(٥) كما في الترمذي ٣٥١/٣ وشرح السنة ٧٢/٦ .
وروي ذلك عن أبي هريرة وابن عمر وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير ، وعبد الله بن المبارك وعمر بن عبد العزيز والنخعي .
انظر : المراجع السابقة وطرح التثريب ٦٢/٤ والمجموع ٥٨/٦ ، ٨٢ والمغني ٦٤٦/٢ وعمدة القارئ ١١٠/٩ وفتح الباري ٣٧٠/٣-٣٧١ .
واحتجوا بحديث ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ « أدوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير، ذكر وأنثى، يهودي أو نصراني، حر أو مملوك » رواه الدارقطني ١٥٠/٢ وقال : فيه سلام الطويل متروك الحديث ولم يسنده غيره .

(٦) الموطأ ١٨٣/٢ والكافي ٣٢٠/١ والخرشي ٢٣٠/٢ .

(٧) الأم ٦٣/٢ والمهذب ٢٢٢/١ والمجموع ٥٨/٦، ٨٢ ومغني المحتاج ٤٠٣/١ .

(٨) مسائل أحمد لعبد الله ص ١٦٨ والمغني ٦٤٦/٢ والإنصاف ١٦٤/٣ . وروي ذلك عن علي وجابر وسعيد ابن المسيب والحسن البصري وأبي ثور وغيرهم كما في شرح السنة ٧٢/٦ والمغني والمجموع . الصفحة السابقة .

وروى مالك (١) عن نافع / عن ابن عمر « أن النبي ﷺ فرض صدقة الفطر على كل صغير وكبير ذكر وأنثى حر أو عبد من المسلمين صاعًا من تمر أو صاعًا من شعير» ورواه الضحاك بن (٢) عثمان (٣) . ٦٧/أ

٢٣٧ - قال سفيان (٤) في الصدقة : لا تبتاع بها نسيئة تجر ولاءها ، وهو قول الشافعي (٥) ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٦) . [رجل يشتري صدقته]

---

(١) رواه في الموطأ ١٨٥/٢ نحوًا منه ورواه كذلك البخاري ٣٦٧/٣ ومسلم ٥٧/٧-٦٠ وأبو داود ٢٦٤/٢-٢٦٥ ، والترمذي ٣٤٩/٣ والنسائي ٤٨/٥ وابن ماجة ٥٨٤/١ والدارقطني ١٣٩/٢ والبيهقي ١٦٢/٤ والطحاوي ٤٤/٢ ورواه كذلك أحمد ٦٦/٢ وابن الجارود ص١٣٠ والحاكم ٤١٠/١، ٤١١ وابن خزيمة ٨٧/٤ .

(٢) في الأصل : الضحاك عن عثمان .

(٣) رواه مسلم ٦١/٧ والدارقطني ١٣٩/٢ والبيهقي ١٦١/٤ .

(٤) لم أقف على قوله .

(٥) عنده يكره لمن تصدق بشيء أو أخرجه في الزكاة أو نذر ونحو ذلك من القرابات أن يشتريه ممن دفعه هو إليه. انظر: شرح مسلم ٦٢/١١ و معالم السنن ٢٨٧/٢

(٦) راجع عمدة القارئ ٨٥/٩ . وروي ذلك عن الحسن وقتادة وأحمد وهو قول مالك .

انظر المغني٥١٥/٢ وعمدة القارئ ٨٥/٩ وقوانين الأحكام الشرعية ص ١٠٧.

واحتجوا بحديث عمر رضي الله عنه قال : حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذى كان عنده فأردت أن أشتريه - وظننت أنه يبيعه برخص - فسألت النبي ﷺ فقال: « لاتشتر، ولا تعد في صدقتك ، و إن أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه » رواه البخارى ٣٥٣/٣ ومسلم ٦٢/١١-٦٣ وابن حزم ١٤٢/٦.

وروي عن بعض أهل العلم جواز شراء الصدقة من الذى تصدق بها عليه روي ذلك عن أبي هريرة وابن عباس وعكرمة ومكحول وجوز ذلك الحنفية والشافعية مع الكراهة ، و به قال ابن حزم .

انظر : المحلى ١٤٤/٦ و المراجع السابقة.

واحتجوا بحديث « لا تحل الصدقة لغني إلا لخمسة » وذكر فيه : « أو لرجل اشتراها بماله » رواه مالك ١٥١/٢ وأحمد ٥٦/٣ وأبو داود ٢٨٨/٢ و ابن ماجة ٥٩٠/١ وابن الجارود ص١٣٣، والدارقطني ١٢١/٢ والحاكم ٤٠٧/١ وابن حزم ١٤٣/٦.

وعن ابن عباس والحسن أنهما قالا : لا بأس أن تشتري الرقبة من الزكاة وتعتقها (١) ، وبه قال أحمد (٢) وإسحاق وأبو عبيد (٣) .

قال الحسن : إن ورث منها شيئًا جعله في الرقاب ، وكذلك قال إسحاق (٤) . قال أحمد (٥) لا بأس لأن يعطى في الحج ، وقال (٦) : يعطى أقرباءه ممن لا يعول إذا لم يكن يدفع به عن نفسه مذمة ، ولم يق بها ماله.

قال أبو عبد الله : إن رجع إليه ميراثه بالولاء فهو له حلال وليس له أن يصرفه في شيء .

(١) انظر: الشرح الكبير ٦٩٩/٢ والأموال ص ٧٢٣.

(٢) انظر: الشرح الكبير ومسائل أحمد لعبد الله ص ١٤٧ والإنصاف ٢٢٨/٣ وهو المذهب.

(٣) انظر: الشرح الكبير ، و دليله قوله تعالى ﴿ وَفِي الرِّقَابِ ﴾ [الآية ٦٠ من التوبة] وهو متناول للقن.
وذهب بعض أهل العلم إلى القول بعدم جواز شراء الرقبة من الزكاة ، روي ذلك عن إبراهيم النخعي وأبي حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد. انظر: الشرح الكبير والهداية ٢١/٢ لأنه إذا أعتق زكاته انتفع بولاء من أعتقه فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه.

(٤) انظر : الأموال ص ٧٢٣ وفتح الباري ٣٣٢/٣.

(٥) في مسائل عبد الله ص ١٥١ « يعطى من الزكاة في الحج لأنه من سبيل الله » وهو رواية في المذهب كما في الإنصاف ٢٣٥/٣، و الشرح الكبير ٧٠١/٢ وهو قول عند الحنفية وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وغيرهم.
راجع الشرح الكبير ٧٠١/٢ وفتح القدير ١٧/٢ والاختيار ١١٩/١ والشرح الصغير ٦٦٣/١- ٦٦٤ والروضة ٣٢١/٢ وراجع أيضًا الأموال ص ٧٢٤.

(٦) انظر مسائل أحمد لعبد الله ص ١٤٨.

٢٣٨ - قال سفيان : (١) لا تدفع من زكاتك إلى من تجبر عليه من أرحامك ، وكذلك قال أهل المدينة (٢) ، وكذلك قال أبو عبيد (٣) ، وأبو عبيد لا يرى أن يجبر الرجل إلا على نفقة الوالدين والولد والزوجة والمملوكين قال : وكل من سوى هذا فلا بأس أن يعطيهم من الزكاة ، وكذلك قال أهل المدينة ومالك في / الإجبار (٤) وأما سفيان : فقوله : يجبر كل وارث على النفقة ، وعلى الوارث مثل ذلك . [الزكاة لذي رحم] ٦٧/ب

وقال أصحاب الرأي (٥) : يجبر الرجل على نفقة كل ذي رحم محرم ، وقالوا : (٦) لا بأس أن يعطى من الزكاة كل ذي رحم أجبر على نفقته أو لم يجبر إلا الوالدين والولد ، وكذلك قال أبو ثور في الزكاة إنه لا بأس بأن يعطي كل ذي رحم إلا

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥١٣/٢.

(٢) الأقارب على ضربين : ضرب يلزم رب المال الإنفاق عليهم فهؤلاء لا يجوز دفع الزكاة إليهم لأنهم أغنياء بما يستحقونه من النفقة.

وضرب لا يلزمه نفقتهم فهؤلاء لا يخلوا إما يكونوا في عياله أو لا يكونوا فإن كانوا في عياله ففي رواية مطرف عن مالك : أنه لا ينبغي له أن يعطيهم من الزكاة ، فإن فعل أساء ولا يضمن إن لم يقطع عن نفسه بذلك الإنفاق عليهم . وقال ابن حبيب : إن قطع بذلك الإنفاق عن نفسه فلا يجزئه.

وأما من لم يكن في عياله فلا خلاف عن مالك أنه يجوز صرف الزكاة إليه إذا ولي غيره إخراج زكاته ، أما إن ولي هو فروي عنه أنه كان يعطي قرابته من زكاته ، وروى الواقدي عنه أن أفضل من وضعت فيهم زكاتك أهل رحمك الذين لا تعول . راجع المنتقى ١٥٥/٢-١٥٦، الشرح الصغير ٦٥٨/١.

وعند الشافعي : لا يجوز دفع الزكاة إلى من تلزمه نفقته من الأقارب كما في المهذب ٢٣٦/١ والمجموع ١٧٨/٦ وهو روايه عن أحمد انظر : المغني ٥١٢/٢ و كشاف القناع ٣٣٦/٢-٣٣٧ لأنه يعود نفع زكاته إليه .

(٣) انظر الأموال ص ٦٩٦.

(٤) انظر: الكافي ٦٢٨/٢والشرح الصغير ٧٥٣/٢ والخرشي ٢٠٤/٤ وحاشية الدسوقي ٥٢٤/٢.

(٥) انظر: الحجة ١٥٢/٣ -١٥٣ والجصاص ٤٠٧/١ وشرح فتح القدير ٣٥٠/٣ .

(٦) انظر : الهدايه ٢١/٢ -٢٢ والاختيار ١٢٠/١ واللباب ٤٠٣/١-٤٠٤.

الوالدين والولد [١] .

وأما إعطاء المرأة زوجها ففي حديث زينب امرأة عبد الله [٢]. وأما من قال في الزوج أنه يعطي امرأته فليس فيه حديث .

وقد فرق أبو عبيد بين من يلزم الرجل نفقته وبين من لا يلزمه نفقت [ـه] [٣] . وقد ذهب قوم إلى أن يعطي من الزكاة كل إنسان : الوالدين والولد وغيرهم ، قالوا : لأن الله عز وجل قال ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ ﴾ [٤] ولم يخص أحدًا دون أحد .

[إخراج الزكاة من بلد المزكي]

٢٣٩ - قال سفيان : [٥] ولا تخرج بها من مصرك إلا أن لا تجد من تعطيه وقد كان يستحب أن تضعها في قرابتك ،

---

(١) لم أقف على قوله .

(٢) كانت زينب تنفق على زوجها عبد الله وأيتام في حجرها ، فقالت لعبد الله : سل رسول الله ﷺ : أيجزئ عني أن أنفق عليك وعلى أيتام في حجرى من الصدقة ؟ فقال : سلي أنت رسول الله ﷺ فسألت النبي ﷺ ، - سأل لها بلال - فقال النبي ﷺ : « نعم ، ولها أجران : أجر القرابة ، و أجر الصدقة » رواه البخاري ٣٢٨/٣ ومسلم ٨٦/٧-٨٧ والنسائي ٩٣/٥ وابن ماجة ٥٨٧/١ ، وأحمد ٥٠٢/٣ ، ٣٦٣/٦.

(٣) انظر الأموال ص٧٠٢ .

(٤) الأيه ٦٠ من التوبة.

(٥) لم أقف على قوله .

وقال الحنفية : يكره - تنزيها - نقل الزكاة من بلد إلى آخر إلا أن ينقلها إلى قرابته المحاويج لسد حاجتهم أو إلي قوم هم أحوج إليها أو أصلح أو من دار الحرب إلى دار الإسلام فلا يكره نقلها ، ولو نقلها لغير هذه الأحوال جاز ؛ لأن المصرف مطلق الفقراء.

انظر شرح فتح القدير ٢٨/٢-٢٩ والاختيار ١٢٢/١ وعمدة القارئ ٩٢/٩.

وقال الشافعية : الأظهر منع نقل الزكاة ويجب صرفها في البلد الذي فيه المال ، فإن لم توجد الأصناف في البلد الذي وجبت فيه الزكاة أو لم يوجد بعضهم نقلت إلى أقرب البلاد لبلد الوجوب .

انظر : المهذب ٢٣٥/١ ومغني المحتاج ١١٨/٣ والمجموع ١٧٠/٦.

قال الحسن وإبراهيم : [(١)] لا تخرجها من مصر إلا إلى قرابة ، وهذا أحب إلى أبي عبد الله .

وقال أحمد [(٢)] – وسئل عن رجل له قرابة محتاجون في غير بلده الذي فيه ترى أيؤخذ إليهم من زكاة ماله – ؟ قال : لا . ٦٨/أ

[الفقير الذي يستحق الزكاة]

٢٤٠ – قال سفيان : [(٣)] إذا كان للرجل خمسون درهمًا فلا يأخذ من الزكاة ولا يدفع من الزكاة إليه أكثر من خمسين درهمًا إلا أن يكون غارمًا دفع إليه قدر دينه ثم أعطاه بعد ذلك خمسين درهمًا لا يزيده ، وكذلك قال ابن المبارك [(٤)] . وهو قول أحمد بن حنبل [(٥)] . ذهبوا إلى حديث ابن مسعود عن

(١) حكاه عنهما أبو عبيد في الأموال ص٧٠٨ وابن قدامة في المغني٢/٥٣١.

(٢) انظر مسائل أحمد لعبد الله ص١٥٠ . والمذهب : عدم جواز نقل الزكاة إلى مسافة القصر ولكن تجزئه ويجوز نقلها لأقل من مسافة القصر من البلد الذي فيه المال و المستحب تفرقتها في بلدها. المغني ٢/٥٣١ والإنصاف ٣/٢٠٠.

وقال المالكية : لا يجوز نقل الزكاة لمسافة قصر فأكثر إلا لمن هو أحوج إليها، ويجوز نقلها لمن هو دون مسافة القصر ، لأنه في حكم موضع الوجوب . انظر: الشرح الصغير ١/٦٦٧ والكافي ١/٣٠٣ وقوانين الأحكام الشرعية ص ١١٨ وراجع فتح الباري ٣/٣٥٧.

واحتج من منع نقلها إلى بلد آخر بحديث معاذ : « أعلمهم أن الله افترض عليهم الصدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم » رواه البخاري ٣/٢٦١ ومسلم ١/١٩٦ وأحمد ١/١٣٣ وأبو داود ٢/٢٤٢ والترمذي ٣/٢٥٩ والنسائي ٢/٥ وابن ماجة ١/٥٦٨.

واحتج من أجاز نقلها لما فيه من المواساة والعطف والصلة لاسيما إذا نقلها لأقاربه . والله أعلم.

(٣) حكاه عنه الترمذي ٣/٣١٥ وأبو عبيد في الأموال ص ٦٦٤.

(٤) سنن الترمذي ، ومعالم السنن ٢/٢٧٧ وشرح السنة ٦/٨٥ .

(٥) كما في المغني ٢/٥٢٣ والإنصاف ٣/٢٢١ وكشاف القناع ٢/٣١٨ ، ٣١٩ .

النبي ﷺ : « من سأل وله ما يغنيه » (١) .

وقال أصحاب الرأي : (٢) لا يعطى من له مائتا درهم فصاعدًا ، ومن كان له أقل من مائتي درهم فلا بأس .

ويحكى عن مالك أنه قال : (٣) لا يعطى من له أربعون درهما ، وذهب إلى الحديث الذي رواه عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن رجل من بني أسد أن النبي عليه السلام قال : « من سأل وله أوقية فقد ألحف » (٤) . وقد رُوي عن مالك خلاف هذا أنه كان لا يوقت (٥) .

وقال أبو عبيد وإسحاق (٦) : لا يعطى من له أربعون درهمًا ، وكان الشافعي لا يوقت فيه كم يعطي ومن يعطى ، يقول : على قدر ما يعرف الناس من حاجة الناس وغناه (٧) .

---

(١) عن عبد الله بن مسعود قال : قال رسول الله ﷺ « من سأل وله ما يغنيه جاء يوم القيامة خموش أو خدوش أو كدوح في وجهه ، قيل يا رسول الله : ما الغنى ؟ قال : خمسون درهمًا أو قيمتها من الذهب » رواه أحمد ٣٨٨/١ ، ٤٤١ وأبو داود ٢٧٧/٢ - ٢٧٨ والترمذي ٣١٣/٣ والنسائي ٩٧/٥ وابن ماجة ٥٨٩/١ وابن أبي شيبة ١٨٠/٣ والدارمي ٣٨٦/١ والطحاوي ٢٠/٢ والدارقطني ١٢١/٢ والحاكم ٤٠٧/١ وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وتكلم فيه بعض الحفاظ لأجل حكيم بن جبير . انظر : تهذيب التهذيب ٤٤٥/٢.

(٢) انظر : فتح القدير ٢٧/٢ - ٢٨ وتحفة الفقهاء ٦١٩/١ - ٦٢٠ ومجمع الأنهر ٢٢٣/١ لأنه ملك نصابًا فيحرم عليه أخذ الزكاة ، أما الذي لا يملك نصابًا فهو فقير والفقراء هم المصارف ، ولأن حقيقة الحاجة لا يوقف عليها فأدير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب .

(٣) قلت : في المدونة ٥٥/٢ ما يفهم أن هذا يُعطي له من الزكاة . وراجع الكافي ٣٢٨/١ .

(٤) رواه أبو داود ٢٧٨/٢ - ٢٧٩ والنسائي ٩٨/٥ ، ٩٩ ، والطحاوي ٢١/٢ ورواه أبو داود من حديث أبي سعيد الخدري ٢٧٩/٢ - ٢٨٠ ورواه النسائي ٩٨/٥ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

(٥) هذا هو المشهور ، وأن الغنى هو ما تحصل به الكفاية ، - وإن لم يملك شيئًا - وإن كان محتاجًا حل له - وإن ملك نصابًا - انظر : الخرشي ٢١٥/٢ والكافي ٣٢٨/١ والشرح الكبير ٤٩٤/١ .

(٦) حكى ذلك عن أبي عبيد الخطابي في معالم السنن ٢٧٩/٢ .

(٧) كما في المهذب ٢٣١/١ والمجموع ١٣٩/٦ ورحمة الأمة ص ١١٣ .

وهو رواية عن أحمد كما في المغني ٥٣٢/٢ ونيل الأوطار ٢٢٥/٤ قالوا : لأن الحاجة هي الفقر ، والغنى ضدها ، فمن كان محتاجًا فهو فقير يدخل في عموم النص ، ومن استغنى دخل في عموم النصوص المحرمة .

وقال أبو عبيد وأبو ثور : [١] إذا كان الرجل فقيرًا فلك أن تعطيه جملة من الزكاة كم شئت / ولا وقت في ذلك. ٦٨/ب
وقالا [٢] : إنما التحديد لمن يكون عنده ، وكان إسحاق يستشنع هذا القول ، وأحمد أيضًا يكره وقال بقول سفيان .

وأصحاب الرأي قالوا [٣] : في المائتين زكاة ، ذهبوا إلى ما تجب فيه الزكاة وقالوا : يعطى مائتي درهم إلا درهم ولا يعطى مائتي درهم .

[إخراج العروض عن الزكاة]

٢٤١ - قال سفيان : [٤] والعروض تجزئ أن تعطيها عن زكاة مالك إذا كانت قيمة ذلك وأن تعطيها على وجهها أحب إلي ، وهو قول أصحاب الرأي [٥] ، وهو قول أحمد ، وأبي عبيد ، وإسحاق [٦] ، وقال مالك وأهل المدينة [٧]

---

(١) لم أقف على قولهما ، وانظر مذاهب العلماء فيه في المغني ٥٣٠/٢ .

(٢) في الأصل : قال ، والقياس ما أثبتناه .

(٣) تقدم . انظر أول المسألة .

(٤) حكى عنه النووي في المجموع ٣٧٩/٥ « يجزي إخراج العروض عن الزكاة إذا كانت بقيمتها » وراجع : بداية المجتهد ٢٦٩/١ وعمدة القارئ ٨/٩ .

(٥) انظر : شرح فتح القدير ٥٢٧/١ - ٥٢٨ والمذهب عندهم : أن التاجر مخير بين العين والقيمة ، وقال أبو حنيفة : يقومها بأنفعها للفقراء . راجع المبسوط ١٩١/٢ وتحفة الفقهاء ٥٧١/١ وهو رواية عن الشافعي وأحمد كما في المغني ٦٢٣/٢ ومغني المحتاج ٣٩٩/١ .

(٦) إن الزكاة تجب من قيمة العروض وبه قال الشافعي في الجديد .

انظر : المغني ٦٢٣/٢ وكشاف القناع ٢٨٠/٢ - ٢٨١ والمهذب ٢١٨/١ والمجموع ٢٣/٦ ومغني المحتاج ٣٩٩/١ وقوانين الأحكام الشرعية ص ١١١ لأن النصاب معتبر بالقيمة فكان الزكاة منها كالعين في سائر الأموال .

(٧) انظر : الكافي ٢٨٤/١ .

والشافعي (١) : لا تجزيه أن يعطى القيمة وعليه أن يخرج ما وجب عليه بعينه ، قال أبو عبد الله : والقياس الصحيح هذا .

[زكاة مال اليتيم]

٢٤٢ - قال سفيان : إذا كان عند رجل مال يتيم فقد بلغنا أن عمر وعلياً وعائشة كانوا يزكون مال اليتيم (٢) .

قال سفيان : (٣) وأحب إلي أن يحفظ ما مر عليه من السنين وكم فيه ، فإذا بلغ اليتيم فادفع إليه ماله وأعلمه ما حل فيه من الزكاة فإن شاء زكاه وإن شاء ترك .

---

(١) في القديم كما في المجموع ٣٧٨/٥ ، ١٨٣/٦ والمهذب ٢٠٤/١ وهو قول في مذهب أحمد كما في المغني ٥٢٤/٢ والمحرر ٢٢٥/١ .

واحتجوا بأن الشرع نص على بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وغير ذلك من الواجبات فلا يجوز العدول ، وأيضًا فإن النبي ﷺ قال : « في صدقة الفطر صاع من تمر أو صاع من شعير » ولم يذكر القيمة فلو جازت لبينها فقد تدعو الحاجة إليها فلما لم يبين دل على عدم الجواز. راجع : المجموع ٣٧٩/٥ .

وذهب الحنفية وهو رواية عند الحنابلة ، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس والثوري ، وإليه ذهب البخاري - مع كثرة مخالفته للحنفية - أنه يجوز إخراج القيمة في الزكاة لحديث معاذ لأهل اليمن « ائتوني بعرض ثياب خميص أو لبيس في الصدقة مكان الشعير والذرة ، أهون عليكم وخير لأصحاب النبي ﷺ » . رواه البخاري ٣١١/٣ .

وراجع : الاختيار ١٠٢/١ واللباب ٣٧٤/١ والشرح الكبير ٥٢٤/٢ وعمدة القارئ ٩ /٣ ، ٨ ، ١٦ والمجموع ٣٧٩/٥ وراجع في هذا «العقل والفقه في فهم الحديث النبوي» للدكتور مصطفى الزرقا ص ٥٧- ٧١ .

(٢) أثر عمر أخرجه مالك ١١٠/٢ أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال : « اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » ، وروى نحوه الترمذي ٢٩٧/٣ مرفوعًا ثم قال : وروى بعضهم هذا الحديث عن عمرو بن شعيب أن عمر بن الخطاب قال : وذكره . ورواه البيهقي ٤/ ١٠٧ وقال : إسناده صحيح وله شواهد ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ١٠٥/٣ وعبد الرزاق ٦٨/٤ .

أما أثر علي فرواه البيهقي ١٠٨/٤ عنه أنه زكى أموال بني أبي رافع .

أما أثر عائشة فرواه مالك ١١٠/٢ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال : « كانت عائشة تليني وأخا لي يتيمين في حجرها ، فكانت تخرج من أموالنا الزكاة » . ورواه البيهقي ٤/ ١٠٨ وابن أبي شيبة ١٠٥/٣ وعبد الرزاق ٦٦/٤ - ٦٧ .

(٣) حكاه عنه أبو عبيد في الأموال ص ٥٥٢ .

وروي عن ليث عن مجاهد عن عبد الله بن مسعود مثل هذا (١) ، وقال مالك وأهل المدينة (٢) وأحمد (٣) والشافعي (٤) وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور (٥) : / الزكاة واجبة في مال اليتيم وعلى الوصي أن يزكي ماله كل عام . ٦٩/أ

وقال أصحاب الرأي (٦) : لا زكاة في مال اليتيم إلا مما أخرجت أرضه خاصة ، واحتجوا بأن القلم قد رفع عن اليتيم (٧) ولا تجب عليه الصلاة فكذلك لا تجب عليه الزكاة ، وقالوا فيما أخرجت الأرض فيه الزكاة فناقضوا قولهم ، قالوا : الفرق بين ما أخرجت الأرض وغيره أن الذمي يؤخذ مما أخرجت أرضه العشر وكذلك المكاتب .

---

(١) روى ابن أبي شيبة ١٠٥/٣ وأبو عبيد في الأموال ص ٥٥١ ، والبيهقي ١٠٨/٤ عنه أنه قال : « من ولي مال يتيم فليحص عليه السنين فإذا دفع إليه ماله أخبره بما فيه من الزكاة ، فإن شاء زكى وإن شاء ترك » .

(٢) كما في المنتقى ١١٠/٢ والشرح الصغير ٥٨٩/١ وحاشية الدسوقي ٤٣١/١ ، ٤٥٩ .

(٣) انظر : مسائل أحمد لعبد الله ص ١٥٨ - ١٥٩ والمغني ٤٩٣/٢ وكشاف القناع ١٩٥/٢ .

(٤) راجع الأم ٢٨/٢ والمهذب ١٩٢/١ والمجموع ٢٨٣/٥ ، ومغني المحتاج ٤٠٩/١ .

(٥) انظر : شرح السنة ٦٤/٦ والمجموع ١٠٧/٤ والمحلى ٣٠٦/٥ .

ورُوي ذلك عن جابر وطاوس وابن سيرين وربيعة وابن حزم في آخرين . راجع المراجع السابقة وسنن الترمذي ٢٩٧/٣ ومصنف ابن أبي شيبة ١٤٩/٣ والسنن الكبرى ١٠٧/٤ .

واحتجوا بعموم الأدلة الواردة على وجوب الزكاة مثل ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً ﴾ وحديث أنس قال : قال رسول الله ﷺ : « اتجروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة » رواه الطبراني وصحح إسناده الحافظ العراقي . انظر : مجمع الزوائد ٦٧/٣ .

(٦) انظر : شرح فتح القدير ٤٨٥/١ وجامع أحكام الصغار للأسروشني ١٧٠/١ والمبسوط ١٦٢/٢.

ووجهه عندهم أن العشر يجب في الأرض والزكاة تجب في الذمة فلهذا يجب العشر في الأرض دون غيره .

(٧) قال عليه الصلاة والسلام : « رُفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يعقل » رواه أحمد ١٠٠/٦ - ١٠١ وأبو داود ٥٥٨/٤ والنسائي ١٥٦/٦ وابن ماجة ٦٥٧/١ والدارمي ١٧١/٢ وابن الجارود ص ٥٩ من حديث عائشة رضي الله عنها ، وقد روي من حديث غيرها .

قال أبو عبد الله والقول عندي ما قال - يعني - مالكًا والشافعي .

[الزكاة في مال المملوك]

٢٤٣ - قال سفيان : (١) إذا كان للرجل مملوك له مال فليزك السيد مال مملوكه وينبغي للمملوك أن لا يكتم سيده ماله ، وهو قول أصحاب الرأي (٢) والشافعي وإسحاق (٣) ، يروى ذلك عن عمر بن الخطاب (٤) ، وقال مالك وأهل المدينة (٥) وأحمد (٦) وأبو عبيد (٧) : ليس على المملوك في ماله زكاة ، ولا على السيد أن يؤدي من مال مملوكه الزكاة . ويروى هذا عن جابر (٨) وابن عمر (٩) .

قال أبو ثور (١٠) : الزكاة في مال المملوك واجبة على المملوك لا على السيد - إن كان المملوك مسلمًا - فإن كان

---

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٤٩٤/٢ .

(٢) كما في بدائع الصنائع ٨١٧/٢ وحاشية ابن عابدين ٢٦١/٢ .

(٣) حكى عن إسحاق ابن قدامة في المغني ٤٩٤/٢ وأما الشافعي ففي قول عنه يزكي السيد ماله كما في روضة الطالبين ١٥٠/٢ ومغني المحتاج ٤٠٨/١ وهو قول الإمام أحمد كما في المغني ٤٩٤/٢ والإنصاف ٦/٣ وكشاف القناع ١٩٤/٣ .

(٤) روى عنه البيهقي ١٠٩/٤ أنه قيل له : أعلى المملوك زكاة ؟ قال : لا ، فقيل له : على من هي ؟ فقال : «على مالكه » وهو مروي عن بعض السلف كما في المحلى ٢٩٨/٥ .

(٥) الشرح الصغير ٥٨٧/١ والكافي ٢٨٤/١ وقوانين الأحكام الشرعية ص ١٠٦ .

(٦) في رواية عنه كما في المغني ٤٩٤/٢ .

(٧) المغني : الصفحة السابقة . وهو مروي عن الزهري وقتادة والشافعي . انظر : المحلى ٢٩٨/٥ والسنن الكبرى ١٠٨/٤ .

(٨) روى عنه ابن أبي شيبة ١٦٠/٣ وعبد الرزاق ٧١/٤ والبيهقي ١٠٨/٤ قال : « ليس في مال المكاتب ولا العبد زكاة حتى يعتقا » .

(٩) أثر ابن عمر أخرجه عنه ابن أبي شيبة ١٦١/٣ وعبد الرزاق ٧٢/٤ والبيهقي ١٠٩/٤ ولفظه نحو لفظ جابر المتقدم .

(١٠) حكاه عنه وعن عطاء النووي في المجموع ٢٨٣/٥ .

يهوديًا أو نصرانيًا فلا زكاة عليه ولا على السيد فيما في يده ، وذهب إلى حديث ابن عمر ورواه / أنس بن سيرين قال : ٦٩/ب
سألت ابن عمر عن زكاة مال المملوك ، فقال : أمسلم هو ؟ قلت : [(١)] نعم ، قال : « فإن عليه في كل مائتي درهم خمسة دراهم » [(٢)] .

٢٤٤ - قال سفيان : [(٣)] وإن كان لك دين فليس عليك أن تزكيه حتى تقضيه وإن كان عند مليء إلا أن تشاء ، وهو قول أصحاب الرأي [(٤)] وقول أحمد بن حنبل [(٥)] . [زكاة الدين]

---

(١) في الأصل : قال ، والسياق ما أثبته .

(٢) رواه ابن أبي شيبة في المصنف ١٦١/٣ والبيهقي ١٠٩/٤ .

والمسألة مبنية على « هل العبد يملك ؟ » فمن قال : إن العبد لا يملك - ولو ملكه سيده - لأنه مال فلا يملك المال فعلى هذا تكون زكاته على سيده .

ومن قال : إنه يملك لأنه آدمي يملك النكاح فملك المال كالحر فلهذا لا زكاة على السيد في مال العبد لأنه لا يملكه ولا على العبد لأن ملكه ناقص والزكاة إنما تجب على تام الملك . راجع المغني ٤٩٤/٢ .

(٣) حكاه عنه ابن حزم في المحلى ١٣٧/٦ وابن قدامة في المغني ٦٣٨/٢ .

(٤) هذا قول الإمام أبي حنيفة ، والديون عنده على ثلاث مراتب (قوي ومتوسط وضعيف) وهذا قوي ، وهو بدل القرض ومال التجارة إذا كان على مقر ولو مفلسًا أو جاحدا عليه بينة وتجب فيه الزكاة إذا قبضه لما مضى من الأعوام .

والمتوسط : هو بدل ما ليس للتجارة كثمن دار السكنى وثمن الثياب المحتاج إليها لا يجب فيه الزكاة إلا إذا قبض منه نصابًا ، فإذا قبض زكى ما مضى .

والضعيف : هو ما ليس بمال كالمهر والميراث والوصية وبدل الخلع والدية ونحو ذلك لا تجب فيه الزكاة ما لم يقبض نصابًا ويحول عليه الحول بعد القبض .

وقال الصاحبان : الديون كلها سواء وكلها قوية تجب الزكاة فيها قبل القبض إلا الدية على العاقلة ومال الكتابة فإنه لا تجب الزكاة فيها أصلاً ما لم يقبض ويحول عليها الحول .

انظر : بدائع الصنائع ٨٢٦/٢-٨٢٧ وحاشية ابن عابدين ٣٠٥/٢-٣٠٦ .

(٥) عند الإمام أحمد : الدين على ضربين :

١ - دين على معترف به باذل له فعلى صاحبه زكاته إلا أنه لا يلزم بإخراجها حتى يقبضه فيؤدي لما مضى .

٢ - دين على معسر أو جاحد أو مماطل به فهذا فيه روايتان : لا يجب لأنه غير مقدور عليه ، يجب إذا قبضه لما مضى من السنين لأنه روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما .

انظر : المغنى ٦٣٨/٤-٦٣٩ والمحرر ٢١٩/١ .

وقال الشافعي [(١)] في الدين إذا كان عند مليء ، فإن كان حالاً وقد حال عليه الحول فإذا كان يقدر على أخذه منه فتركه فعليه فيه الزكاة وهذا كمالٍ له وديعة في يدي رجل فعليه أن يزكيه إذا كان قادرًا عليه ، فإن كان لا يدري لعله سيفلس لديه [(٢)] فعليه إذا كان حاضرًا طلب منه بألح ما يقدر عليه فإذا نص في يده فعليه الزكاة لما مضى في يده من السنين فإن تلف قبل أن يقبضه فلا زكاة عليه فيه ، وهكذا إذا كان صاحب الدين متغيبًا .

وكذلك قال أبو عبيد نحو قول الشافعي وإسحاق [(٣)] .

وقال مالك [(٤)] : ليس على رب الدين إذا قبضه - وإن كان

---

(١) انظر : المهذب ١/١٩٤ ، ٢١٤ - ٢١٥ والمجموع ٥/٣٠٠ ، ٤٨٠-٤٨١ ومغني المحتاج ١/٤١٠ وهذا أحد أنواع الدين عنده ، والدين عنده على ثلاثة أنواع :

هذا كان الأول : وهو الدراهم والدنانير أو عروض تجارة ، وهو مستقر .

والثاني : غير لازم كمال الكتابة فلا زكاة فيه .

والثالث : أن يكون لازمًا وهو الماشية بأن يكون له في ذمة إنسان أربعون شاة سلما أو قرضا فلا زكاة فيها أيضًا لأن شرط زكاة الماشية السوم ولا توصف التي في الذمة بأنها سائمة . راجع المجموع ٥/٤٧٩- ٤٨٠ .

(٢) في الأصل غير واضح ولعله ما أثبته .

(٣) حكى عنهما ابن قدامة ٢/٦٣٨ وهو مروي عن جماعة من أهل العلم كما في المحلى ٦/١٣٨ .

ووجهه أنه قادر على أخذه والتصرف فيه - فكأنه حاضر عنده - فيجب إخراج زكاته .

راجع المغني : الصفحة السابقة .

(٤) نص عليه في الموطأ ٢/١١٤ وهذا هو النوع الأول من أنواع الديون الثلاثة عنده وهو دين القرض وديون التجارة - وهو القوي عند الحنفية - وتجب فيه الزكاة بشروط :

١ - أن يكون أصل الدين ذهبًا أو فضة أو ثمن عروض تجارية محتكرة كثياب مثلاً .

٢ - أن يقبض شيئًا من الدين فإن لم يقبض فلا زكاة .

٣ - أن يكون المقبوض نقدًا ، فإن قبض عروضًا تجارية كثياب مثلاً فلا زكاة .

٤ - أن يكون المقبوض نصابًا على الأقل ولو قبضه لعدة مرات أو يكون أقل من النصاب ولكن عنده ما يكمل النصاب من ذهب أو فضة حال الحول عليها .

الثاني : ما يحتاج لحولان الحول بعد القبض مثل ديون المواريث والهبات والأوقاف والصدقات =

مكث غائبًا سنين - إلا زكاة سنة واحدة ، قال : وذلك أنه لم يكن عليه أن يزكي من مال سواه ، وقيل لأحمد قول أهل ٧٠/أ
المدينة يزكيه لسنة / قال : [١] ما أدري ما هذا ؟ قيل فما وجهه ؟ قال : ليس له عندي معنى ، ثم قال ، إما أن يكون عليه الزكاة فيزكي لما مضى ، أو لا يكون عليه زكاة فلا يزكى شيئًا ولا لسنة ، وقد كان ابن أبي ليلى [٢] وحماد بن أبي سليمان يقولان : زكاة الدين على الذي عليه الدين [٣] . ويروى عن غير واحد من التابعين أنه قال : [٤] ليس في الدين زكاة.

قال أبو عبد الله : يعجبني قول الشافعي وأبي عبيد وإسحاق ، يروى قولهم عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن عمر وجابر [٥] .

= والصداق والخلع وأرش الجناية والدية ، لا زكاة فيها حتى يقبضها ويحول عليها الحول عنده من يوم القبض ، وهو الدين الضعيف عند الحنفية .

الثالث : دين المدير ، وهو التاجر الذي يبيع ويشتري بالسعر الحاضر ، فإذا كان أصل الدين عروض تجارة فإنه يزكي الدين كل عام . راجع الموطأ والمنتقى ٢/١١٤ - ١٢٥ والكافي ١/٢٩٣ - ٢٩٦ والشرح الصغير ١/٦٢٨ فما بعده والشرح الكبير ١/٤٥٨ وقوانين الأحكام الشرعية ص ١١٢ - ١١٣ .

(١) انظر مسائل أحمد لعبد الله ص ١٥٧ .

(٢) في الأصل : أحمد بن أبي ليلى .

(٣) لم أقف عليه من قولهما وبه قال بعض السلف . انظر : مصنف ابن أبي شيبة ٣/١٩٣ والمحلى ٦/١٣٢ .

(٤) روي ذلك عن عكرمة وطاوس وعطاء هو قول عائشة وابن عمر رضي الله عنهم لأنه غير نامٍ فلا تجب زكاته كعروض القنية . انظر : المحلى ٦/١٣٨ ومصنف ابن أبي شيبة ٣/١٩٣ - ١٩٤ والمغني ٢/٦٣٨ .

(٥) راجع المحلى ٦/١٣٨ والموطأ ٢/١١٢ .

[تعجيل الزكاة]

٢٤٥ - قال سفيان : (١) وكان بعض الفقهاء لا يرى بأسًا أن تجعل الزكاة قبل حلها وأحب أن لا يعجلّها ، وقال أصحاب الرأي (٢) : لا بأس بتعجيلها ، وكذلك قال الشافعي (٣) وأحمد وإسحاق وأبو عبيد (٤) ذهبوا إلى حديث العباس أن النبي ﷺ قال : « إنا تعجلناها منه عام أول » (٥) وعن غير واحد من التابعين : الحسن وإبراهيم وسعيد بن جبير لم يروا به بأسًا (٦) . وقال مالك وأهل المدينة (٧) : لا يجزئ أن يعجلها (٨) .

قال أبو عبد الله : أقول مثل قول سفيان ، يعجبني أن لا

---

(١) جامع الترمذي ٣/٣٥٤ - ٣٥٥ وشرح السنة ٦/٣٢ .

(٢) شرح فتح القدير ١/٥١٦ والبدائع ٢/٩١٨ والاختيار ١/١٠٣ .

(٣) انظر : المهذب ١/٢٢٥ والمجموع ٦/٨٧ ومغني المحتاج ١/٤١٦ .

(٤) المغني ٢/٤٩٩ وسنن الترمذي ٣/٣٥٥ والإنصاف ٣/٢٠٥ وكشاف القناع ٢/٣١٠ .

(٥) أخرجه أبو داود ٢/٢٧٥ - ٢٧٦ أن العباس سأل النبي ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل ، فرخص له في ذلك . ورواه أحمد ١/١٠٤ والدارمي ١/٣٨٥ والترمذي ٣/٣٥٣ وابن ماجة ١/٥٧٢ والدارقطني ٢/١٢٣ والبيهقي ٤/١١١ وفي بعض ألفاظه : أن النبي ﷺ قال لعمر : « إنا كنا تعجلنا صدقة مال العباس عام أول » رواه الطيالسي من حديث أبي رافع .

(٦) كما في المحلى ٦/١٢٥ وشرح السنة ٦/٣٢ والمغني ٢/٤٩٩ ومعالم السنن ٢/٢٧٤ .

(٧) لا يجوز عندهم تقديم الزكاة قبل أن يحول الحول عليه إلا بالأيام اليسيرة . راجع الكافي ١/٣٠٣ والشرح الكبير ١/٤٣١ ، وبداية المجتهد ١/٢٧٤ وقوانين الأحكام ص ١٠٧ ورُوي عدم الجواز عن الحسن وربيعة وداود والليث وابن حزم أيضًا .
واحتجوا : بأن الحول أحد شرطي الزكاة فلم يجز تقديم الزكاة عليه ولأن للزكاة وقتًا فلم يجز تقديمها عليه . راجع المحلى ٦/١٣٠ والمغني ٢/٤٩٩ والإشراف ١/١٦٧ .

(٨) في الأصل « أن يعجله » .

يفعل ، فإن فعل فأرجو أن يجزيه .

[ضم القليل إلى الكثير للنصاب]

٢٤٦ - قال سفيان : (١) إذا كان للرجل مائة درهم وعشرة مثاقيل من ذهب ضم الكثير إلى القليل فإن كان إذا ضم الدراهم إلى الدنانير كانت عشرين مثقالاً ضمها إلى الدنانير وإن كانت الدنانير إذا ضمها إلى الدراهم كانت مائتي درهم ضمها إلى الدراهم فنظر أكثر ما يكون فيه زكاها على ذلك من الحساب ، ضم القليل إلى الكثير فزكاها ، وكذلك قال الأوزاعي (٢) ، وهو قول كبير أصحاب الرأي (٣). ٧٠/ب

وقال مالك (٤) : يعطي من كل واحد حصته ولا يقوم أحدهما على الآخر ، وقال أصحاب الرأي (٥) : تجعل الدنانير

---

(١) حكاه عنه البغوي في شرح السنة ٥٠٢/٥ وابن قدامة في المغني ٥٩٨/٢ وابن رشد في البداية ٢٥٧/١ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) انظر : بدائع الصنائع ٨٤٦/٢ - ٨٤٧ والاختيار ١١١/١ وتحفة الفقهاء ٥٦٤/١ - ٥٦٦ والبحر الرائق ٢٤٧/٢ .

واختلف الإمام مع الصاحبين في كيفية الضم فقال الإمام : يضم باعتبار القيمة ، وقال الصاحبان : يضم باعتبار الأجزاء دون التقويم ويظهر الخلاف فيما إذا كان قيمة أحدهما - لجودته أو لصياغته - أزيد على وزنه ، بأن كان له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم ، فعند أبي حنيفة يقوم الدنانير - بخلاف جنسها - دراهم ويضمها إلى الدراهم ، فيكمل نصاب الدراهم من حيث القيمة ، فيجب خمسة دراهم ، وعلى قولهما : يضم باعتبار الأجزاء دون التقويم فيضم نصف نصاب الفضة إلى ربع نصاب الذهب فيكون ثلاثة أرباع النصاب ، فلا يجب فيه شيء . وإذا كان وزنهما وقيمتهما سواء فلا يظهر الخلاف ، فإن كان مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة درهم فإنه تجب الزكاة فيه بالاتفاق على اختلاف الأصلين ، عنده يضم باعتبار القيمة وعندهما باعتبار الأجزاء .

(٤) أي يضم عنده أحدهما إلى الآخر باعتبار الأجزاء دون القيمة كالصاحبين من الحنفية فيكمل بهما نصاب . راجع الكافي ٢٨٧/١ والشرح الصغير ٦٢٠/١ وقوانين الأحكام ص ١٠٨ وهو الصحيح عند الحنابلة كما في الإنصاف ١٣٤/٣ . وراجع المحرر ٢١٧/١ وكشاف القناع ٢١٧/٢ والمغني ٥٩٨/٢ .

(٥) غير الإمام كما تقدم آنفاً .

وجهه : لأنهما مالان متحدان في المعنى الذي تعلق به وجوب الزكاة فيهما وهو الإعداد للتجارة بأصل الخلقة والثمنية فكانا في حكم الزكاة كجنس واحد . راجع بدائع الصنائع ، وبداية المجتهد ٢٥٧/١ .

كل دينار بعشرة عشرة ولا ينظر إلى قيمتها .

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك [١] والشافعي[٢] وأحمد [٣] وأبو عبيد [٤] : لا يجب عليه في واحد منها صدقة حتى يبلغ كل نوع منها ما تجب فيه الصدقة وذلك أن تبلغ الدراهم مائتي درهم والذهب عشرون مثقالاً ، فإن كان له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ذهب وجبت عليه في الدراهم الزكاة ولا تجب عليه في الذهب حتى يبلغ عشرون مثقالاً .

وقال أبو عبد الله : وكذلك القول عندي ، وهو قول أبي ثور .

[إذا سرق مال الزكاة] ٧١/أ

٢٤٧ - قال سفيان : [٥] وإن كان عندك ألف درهم فحال عليه الحول فسرق منه خمسمائة قبل أن تزكيه ، فما ذهب فقد ذهب ، وما بقي / زكاه على حساب ذلك ، فإن كان صرفه في شيء فسرق قبل أن يزكيه فهو ضامن له يزكي الألف ، وإن لم يكن صرفه في شيء فسرق الجميع فليس عليه زكاة.

(١) انظر المحلى ١٠٢/٦ والمغني ٥٩٨/٢ وشرح السنة ٥٠٢/٥ .

(٢) انظر : المهذب ٢١٤/١ والمجموع ٤٦٥/٥ ومغني المحتاج ٣٨٩/١ .

(٣) في رواية ، قال في الفائق : هي أصح الروايتين ، وهو المختار ، راجع الإنصاف ١٣٥/٣ .

(٤) انظر : المغني ٥٩٨/٢ وبه قال ابن حزم كما في المحلى ١٠٢/٦ - ١٠٤ .
ودليل هذا القول قوله ﷺ «.... وليس فيما دون خمس أواق صدقة » الحديث تقدم تخريجه في مسألة رقم (٢٣٣) .
يدل الحديث على أنه لا تضم الفضة إلى الذهب وإنما يعتبر نصابها بنفسها لأنه شرط في الورق خمس أواق .
ولأنهما مالان يختلف نصابهما فلا يضم أحدهما إلى الآخر كأجناس الماشية . انظر : المحلى ١٠٤/٦ والمغني ٥٩٨/٢ .

(٥) حكى عنه المقدسي في الشرح الكبير ٦٦٩/٢ قوله « فإن أخرجت الزكاة فضاعت قبل دفعها إلى الفقير لم تسقط عنه » .

وقال أصحاب الرأي مثل قول سفيان [١] ذلك إذا لم يكن صرفه في شيء وكذلك قالوا : إذا صرفه في تجارة ثم سرق الألف فليس عليه شيء إلا أن يهبه أو يستهلكه فيكون ضامنًا .

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح [٢] وشريك [٣] : إذا حلت عليه الزكاة فسرقت الألف سقطت عنه الزكاة - إن لم يكن فرط - والتفريط عندهم : أن يمكنه أن يؤديها فلا يؤديها ، فإذا فرط فهو ضامن سرقت بعد ذلك أم لم تسرق ، وكذلك قال الشافعي [٤] وأحمد وإسحاق [٥] وإن سرق بعضها زكى الباقي بالحساب - إذا لم يكن فرط - .

قال أبو عبد الله : وهذا أصح القولين عندي وبه أقول .

[زكاة المال المستفاد] ٧١/ب

٢٤٨ - قال سفيان : [٦] إذا استفدت ألف درهم أو مائتي درهم فما زاد من شيء تكون فيه الزكاة فكان بينك وبين الحول شهر أو أيام ثم أصبت مالاً يكون مائتي درهم ، فما زاد على المائتين فسرق المال الأول الذي كان عندك فإذا أتى على هذا

(١) عندهم : إن هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت الزكاة ، سواء تمكن من الأداء أم لا ، وإذا هلك البعض يسقط بقدر الهالك اعتبارًا للبعض بالكل ، وأما إذا استهلك المال وتعدى فيه لم تسقط .
انظر : الهداية ٥١٤/١ - ٥١٦ وبدائع الصنائع ٩٢٣/٢ والاختيار ١٠٢/٢ .

(٢) في الأصل « الحسن بن أبي صالح » . وهو خطأ .

(٣) لم أقف على قولهم .

(٤) راجع المهذب ١٩٦/١ والمجموع ٣٢٢/٢ .

(٥) انظر الشرح الكبير ٦٦٩/٢ والإنصاف ٣٩/٣ وكشاف القناع ٣١٤/٢ وهو قول مالك إلا أنه استثنى زكاة الماشية لأن وجوبها عنده إنما يتم بشرط خروج الساعي مع الحول ، وإن تلفت فلا تضمن زكاتها . انظر : الشرح الصغير ٥٩٠/١ وبداية المجتهد ٢٤٨/١ - ٢٤٩ وقوانين الأحكام ص ١٠٧ .

(٦) انظر : سنن الترمذي ٢٧٤/٣ - ٢٧٥ وبداية المجتهد ٢٧١/١ وشرح السنة ٢٩/٦ .

بقية السنة / من المال فزكه وكذلك قال أصحاب الرأي [١] .

قال مالك [٢] : كل فائدة تكون من أصل المال ونمائه فإنه يضمها إلى أصل مال [٣] التجارة ، وربح المال إلى أصله ثم يزكيهما معًا ، وإذا كانت الفائدة ليست من أصل المال للتجارة ، والمواشي تتولد قبل تمام الحول ، فإذا حال الحول فإنه يضم الأولاد إلى الأمهات كميراث ورثه أو هبة وهبت له فإنه لا يضمها إلى أصل المال ولكنه يستأنف به حولاً وكذلك قال أحمد وإسحاق [٤] .

وقال أبو عبيد [٥] : ليس عليه في الفائدة زكاة حتى يحول الحول عليه سواء كانت الفائدة من ربح المال وغيره ، وكذلك يروى عن عمر بن عبد العزيز وعطاء [٦] ، وقال أبو عبيد في

---

(١) كما في شرح فتح القدير ٥١٠/١ وبدائع الصنائع ٩٢٠/٢ ، وتحفة الفقهاء ٥٧٦/١ - ٥٧٧ .
ووجهه عندهم : أن المال المستفاد مجانس للأصل - والمجانسة هي العلة - لأن عندها يعتسر الميز ، لأن المستفاد مما يكثر وجوده لكثرة أسبابه ، فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد ، لأن مراعاته فيه إنما تكون بعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده ، وفي ذلك حرج ، والحرج مدفوع . راجع فتح القدير .

(٢) والعبارة فيها غموض أو سقط لا سيما عند قوله « أو هبة وهبت له فإنه لا يضمها » فإن ما قبل قوله « هبة » يفيد الضم ، وما بعده يفيد عدم الضم ولعل تصحيح العبارة تكون هكذا « أو هبة وهبت له [وأما فائدة العين] فإنه لا يضمها إلى أصل المال » والله أعلم .
وخلاصة مذهب مالك : أنه يضم فوائد المواشي وكذا ربح التجارة إلى أصلهما ويزكي الجميع بحول ما كان عنده بخلاف فائدة العين (الذهب والفضة) فإنها لا تضم لنصاب قبلها بل يستقبل بها ويبقي كل مال على حوله - إذا كان نصابًا - وأما إذا كان أقل من نصاب فإنه يضم . راجع حاشية الدسوقي ٤٣٢/١ ، ٤٦٣ والشرح الصغير ٥٩٣/١ والمنتقى ٩٨/٢ - ٩٩ والكافي ٢٩٠/١ .

(٣) في الأصل : « المال » .

(٤) مذهب أحمد : يضم فائدة الماشية وربح التجارة إلى أصلهما . انظر : الإنصاف ٣٠/٣ والمغني ٤٩٨/٢ .

(٥) راجع الأموال ص ٥٠٨ - ٥١١ .

(٦) شرح السنة ٢٩/٦ ومعالم السنن ٢٣١/٢ والمغني ٤٩٨/٢ .
ودليله حديث « من استفاد مالاً فلا زكاة عليه حتى يحول عليه الحول » رواه الترمذي ٢٧٣/٣ وصحح وقفه . ورواه أبو داود ٢٣٠/٢ والدارقطني ٩٠/٢ وابن ماجة ٥٧١/١ والبيهقي ١٠٤/٤ وأبو عبيد =

المواشي : إذا توالدت قبل الحول ثم حال الحول ضم الأولاد إلى الأمهات وزكاهما جميعًا اتباعًا لحديث عمر أنه قال : « عد عليهم السخلة ولو أتى بها الراعي يحملها على يديه » [١] وفرق أبو عبيد بين المواشي وأرباح التجارة ، وكذلك قال الشافعي [٢] .

وقال أبو عبد الله : وهذا القول أشبه عندي .

= ص ٥٠٥ . وروي ذلك من قول عمر وعلي وابن عمر وعائشة وغيرهم . انظر : المحلى ٤١٠/٥ - ٤١١ و ١٠٧/٦ ورواه مالك عن ابن عمر ٩٤/٢ ، وكذا أبو عبيد ص ٥٠٥ .

(١) رواه مالك ١٤٢/٢ وابن أبي شيبة ١٣٤/٣ وعبد الرزاق ١٠/٤ والبيهقي ١٠٠/٤ .

(٢) فلا يضم عنده المال المستفاد إلى أصله إلا أولاد الماشية فقط فإنها تعد مع أمهاتها ، وأما المال الآخر : سواء كان بشراء أو هبة أو إرثًا أو وصية أو نحوها فإنه يبدأ له حول جديد لأنه ليس بمعنى النتاج لأن الدليل قد قام على اشتراط الحول ، وإنما استثنى النتاج لقول عمر المتقدم ، فيبقى ما عداه على الأصل .

انظر : المهذب ١٩٥/١ - ١٩٦ ومعالم السنن ٢٣٠/٢ - ٢٣١ والمجموع ٣١١/٥ وما بعدها ، ومغني المحتاج ٣٧٩/١ .

والخلاصة أن المال المستفاد ثلاثة أقسام :

١ - أن يكون من نمائه كنتاج الماشية فهذا يجب ضمه إلى ما عنده من أصله فيعتبر حوله بحوله ولا خلاف فيه .

٢ - أن يكون المستفاد من غير جنس ما عنده فهذا له حكم نفسه ولا يضم إلى ما عنده في حول ولا نصاب بل إذا كان نصابًا استقبل به حولاً وزكاه وإلا فلا شيء عليه عند الجمهور .

٣ - أن يكون المستفاد من جنس ما عنده ، وهي المسألة المذكورة هنا . راجع المغني ٤٩٦/٢ .

باب العشور

٢٤٩ - قال / سفيان : كان عمر بن الخطاب يجعل على من مر من المشركين من أهل الحرب العشر إذا مروا به للتجارة (١) ، وقال سفيان : (٢) إذا مروا بخمسين درهمًا أخذ منه خمسة درهم ، فإذا كانت أقل من خمسين درهمًا لم يأخذ منها (٣) شيء ، وإذا مر من أهل الذمة أخذ منهم من مائة درهم خمسة دراهم . فإذا كان أقل من مائة لم يؤخذ منه شيء. وقال أصحاب الرأي (٤) : لا يؤخذ منهم شيء من أهل الحرب ولا من أهل الذمة حتى يبلغ ما معه مائتي درهم فصاعدًا . ٧٢/أ

[ما يؤخذ من أهل الحرب]

وقال مالك (٥) : يأخذ من قليل ما معهم أو كثير العشر من أهل الحرب .

---

(١) كما في الأموال لأبي عبيد ص ٦٣٨ ، ٦٤٤ ومصنف ابن أبي شيبه ١٩٨/٣ .

(٢) حكى عنه أبو عبيد قوله : « لا يأخذ منه شيئًا حتى يبلغ مائة درهم فإذا بلغ مائة درهم أخذ منه نصف العشر » . الأموال ص ٦٤٢ واختاره أبو عبيد كما في (ص ٦٤٥) .

(٣) في الأصل : « منه » في المكانين .

(٤) فإذا بلغ مائتي درهم أخذ من الحربي العشر ومن الذمي نصف العشر على أساس المجازاة أو المعاملة بالمثل ، وإن علم أنهم يأخذون منا ربع العشر أو نصفه نأخذه بقدره ، وإن كانوا يأخذون الكل لا نأخذ الكل وإن كانوا لا يأخذون أصلاً ، لا نأخذ لأننا أحق بمكارم الأخلاق . ولا يؤخذ في السنة إلا مرة واحدة . وإنما شرطوا مائتي درهم لأنهم شبهوه بالصدقة ولأن عمر لم يوقت في ذلك مبلغًا من المال . راجع شرح فتح القدير ٥٣٤/١ ومجمع الأنهر ٢٠٩/١ والاختيار ١١٦/١ .

(٥) انظر : الموطأ ١٧٨/٢ والأموال لأبي عبيد ٦٤٤،٧٤٣ ويأخذ عنهم كلما مروا نصف عشر مما حملوا إلى مكة والمدينة وقراهما من القمح والزيت خاصة . راجع الموطأ .
وقال الشافعي : لا يؤخذ منهم شيء إلا بالشرط ، فإن شرط على الحربي العشر حال أخذه ، أخذ إلا فلا ، وقال أحمد : يؤخذ منهم العشر في السنة مرة واحدة ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير . انظر : معالم السنن ٤٣٤/٣ والمغني ٦٠٢/١٠ وتحفة الأحوذي ٢٧٧/٣ .

باب زكاة الزروع

[ماذا يزكى من الزرع؟]

٢٥٠ - قل سفيان : [١] ليس في شيء من الزروع زكاة إلا الحنطة والشعير والتمر والزبيب ، وكان ابن عمر يقول : [و] « السلت » [٢] وليس في شيء من هذا زكاة حتى يبلغ خمسة أوسق ، والوسق - فيما بلغنا - ستون صاعًا .

وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح مثل قول سفيان ، وكان يفتي به ابن المبارك وأبو عبيد [٣] . وقال الأوزاعي ومالك [٤] وأصحاب الرأي : [٥] تجب الزكاة في القطاني كلها وهي صنوف / الحبوب : العدس والحمص والأرز وما أشبه ذلك . ٧٢/ب

---

(١) انظر المحلى ٥/٣٢٩ -٣٣٠ والمغني ٢/٥٥٠ ، ٥٥٣ .

(٢) هو ضرب من الشعير أبيض لا قشر له ، وقيل هو نوع من الحنطة والأول أصح . النهاية ٢/٣٨٨ .

(٣) راجع المحلى والمغني : الصفحة السابقة ، ورُوي ذلك عن ابن عمر وأبي موسى الأشعري والحسن البصري وابن سيرين والشعبي ويحيى بن آدم وأبي عبيد وهو رواية عن أحمد. انظر المراجع السابقة ومصنف ابن أبي شيبة ٣/١٣٨ -١٣٩ والأموال ص ٥٦٨ ، ٥٨٣ وشرح السنة ٦/٤٠ ونيل الأوطار ٤/٢٠٥ .
و احتجوا بحديث موسى بن طلحة قال : عندنا كتاب معاذ بن جبل عن النبي صلي الله عليه وسلم أنه إنما أمره أن يأخذ الصدقة من الحنطة والشعير و الزبيب والتمر رواه الحاكم ١/ ٤٠١ وأبو عبيد في الأموال ص ٥٦٧ والدارقطني ٢/ ٩٦ والبيهقي ٤ / ١٢٨ . لكنه منقطع .

(٤) وضابطه عندهم : أن الزكاة تجب في كل ما يقتات ويدخر وييبس من الحبوب والثمار مثل الحنطة و الشعير والذرة وما أشبه ذلك ، والمراد بالمقتات ما يتخذه الناس قوتًا يعيشون به في حال الاختيار لا في حال الضرورة ، فلا زكاة في الجوز واللوز و الفستق والبندق وما كان مثلها لأنه ليس مما يقتاته الناس وكذلك لا زكاة قي التفاح والرمان والخوخ ونحوها لأنها مما لا ييبس ولا يدخر انظر الموطأ ٢/ ١٦٤ والشرح الصغير ١/ ٦٠٩ والخرشي ٢/١٦٨ والكافي ١/ ٣٠٤ - ٣٠٨ .

(٥) سيذكر المؤلف قولهم .

وقال الشافعي : [١] ما جمع أن يزرعه الآدميون وييبس ويدخر ويقتات مأكولاً : خبزًا أو سويقًا أو طحينًا ففيها الصدقة ، وكذلك قال إسحاق وقال شيخ أصحاب الرأي [٢] : الزكاة في كل ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير إلا الحطب والقصب والحشيش .

[نصاب الزكاة في الزرع]

٢٥١ - وقال سائر العلماء [٣] : لا زكاة فيما وجبت الزكاة مما أخرجت الأرض حتى يبلغ خمسة أوسق ، [وبه قال] ابن المبارك [٤] والشافعي [٥] وأحمد وأبو عبيد وإسحاق [٦] .

---

(١) انظر المهذب ٢٠٨/١ ، ٢١٢ ومغني المحتاج ٣٨١/١ والمجموع ٤٤٥/٥ والروضة ٢٣١/٢ .
ودليل هذا القول حديث معاذ مرفوعًا : « فيما سقت السماء والبعل والسيل : العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر ، وإنما يكون ذلك في التمر والحنطة والحبوب ، فأما القثاء والبطيخ والرمان والقصب فعفو عفا عنه رسول الله ﷺ » رواه البيهقي ١٢٩/٤ والحاكم ٤٠١/١ وصححه ، وراجع المهذب ٢١٢/١ والمجموع ٤٤٤/٥ حيث الدليل المفصل .

(٢) انظر : الحجة ٥١٣/١ والهداية ٢/٢ والاختيار ١١٣/١ وروى ذلك عن حماد وإبراهيم وعمر بن عبد العزيز وداود الظاهري . وأصحابه - ماعدا ابن حزم - .
انظر : مصنف ابن أبي شيبه ١٣٩/٣ - ١٤٠ والمحلى ٣١١/٥ والقرطبي ١٠٣/٧ وفتح الباري ٣٥٠/٣ والعمدة ٧٣/٩ ونيل الأوطار ٢٠٣/٤ .
ودليله عموم قوله تعالى ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ﴾ [البقرة آية ٢٦٧] ولم يفرق بين مخرج ومخرج . وقول ﷺ « فيما سقت السماء والعيون أو كان عشريا : العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر » من غير فصل بين ما يبقى وما لا يبقى وما يؤكل وما لا يؤكل وما يقتات وما لا يقتات » والحديث رواه البخاري ٣٤٧/٣ وأبو داود ٢٥٢/٢ والترمذي ٢٨١/٣ والنسائي ٨١/٥ وابن ماجة ٥٨١/١ والبيهقي ١٣٠/٣ .

(٣) منهم جابر وابن عمر وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والحسن وعطاء ومكحول والحكم والنخعي ومالك والأوزاعي وابن أبي ليلى . انظر : المغني ٥٥٣/٢ .

(٤) لم أقف على قوله .

(٥) كما في المهذب ٢٠٩/١ والمجموع ٤١٥/٥ ومغني المحتاج ٣٨٢/١ .

(٦) المغني ٥٥٣/٢ والمحرر ٢٢٠/١ والمحلى ٣٥٧/٥ .

وقد رجع بعض أصحاب الرأي إلى هذا القول بعد ما كان يقول بالقول الأول [١] .

[الزكاة في الفواكه والبقول]

٧٣/أ

٢٥٢ - وقال مالك بن أنس : الذي لا اختلاف فيه عندنا ليس في شيء من الفواكه كلها / من الرمان والفرسك والتين وما أشبهه ، وما لم يشبهه إذا كان من الفواكه ، ولا في البقول صدقة ، وكذلك قال سفيان والأوزاعي وابن أبي ليلى والشافعي [٢] وأحمد [٣] وأبو عبيد وإسحاق .

---

(١) أبو يوسف ومحمد كما في بدائع الصنائع ٩٣٨/٢ وفتح القدير ٢/٢ .
ودليلهم حديث « ليس في ما دون خمسة أوسق صدقة » رواه البخاري ٣١٠/٣ ومسلم ٥٠/٧ ، ٥١ وأحمد ٦/٣ وأبو داود ٢٠٨/٢ والترمذي ٢٦١/٣ والنسائي ١٧/٥ وابن ماجة ٥٧١/١ وابن الجارود ص ١٢٤ - ١٢٥ والدارقطني ٩٣/٢ والبيهقي ٨٤/٤ .

(٢) تقدمت أقوالهم في هذا وراجع الشرح الصغير ٦٠٩/١ ومغني المحتاج ٣٨١/١ والمغني: الصفحة السابقة .

(٣) مذهب أحمد في هذا : أن الزكاة تجب في كل ما ييبس ويبقى ويكال من الحبوب والثمار مما ينبته الآدميون ، إذا نبت في أرضه سواء كان قوتًا كالحطنة والشعير والأرز أو من القطنيات كالباقلا والعدس والحمص أو من البذور كبذر الكتان والقثاء والخيار أو من حب البقول كالرشاد وحب الفجل والقرطم والسمسم وسائر الحبوب وتجب أيضًا فيما جمع هذه الأوصاف من الثمار كالتمر والزبيب والمشمش واللوز والفستق ونحوها ولا زكاة في سائر الفواكه ولا في الخضر .
انظر المغني ٥٤٩/٢ والإنصاف ٨٦/٣-٩١ وكشاف القناع ٢٣٦/٢-٢٣٨ والمبدع ٣٣٨/٢-٣٤٠ .
واحتج له بأن عموم قوله ﷺ : « فيما سقت السماء العشر » وقوله لمعاذ : « خذ الحب من الحب » : الحديث رواه أبو داود ٢٥٤/٢ وابن ماجة ٥٨٠/١ يقضي وجوب الزكاة في جميع ما تناوله اللفظ ، خرج منه ما لا يكال وما ليس بحب بمفهوم قوله عليه السلام « ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق» رواه مسلم ٥٣/٧ والنسائي ٤٠/٥ فدل هذا الحديث على انتفاء الزكاة مما لا تسويق فيه - أي لا كيل فيه - وأما فيما هو مكيل فيبقى على العموم .
انظر : المغني ٥٥٠/٢ - ٥٥١ .

[ضم الحبوب بعضها إلى بعض]

٢٥٣ - قال سفيان : [١] إذا بلغ كل نوع من هذه خمسة أوسق على حدة ففيه الصدقة فإذا كان دون خمسة أوسق فليس فيه شيء ، ولا يجمع الشعير مع الحنطة ولا الشعير والحنطة مع الزبيب ولكن إذا بلغ كل نوع منه على حدة ففيه الصدقة ، والصاع هو قفيز الحجاج [٢] ، وكذلك قال الأوزاعي وابن أبي ليلى وأصحاب الرأي [٣] - سوى كبيرهم - والشافعي [٤] وأحمد [٥] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور [٦] إلا الصاع فإنهم يقولون بصاع النبي ﷺ ، وقال مالك [٧] : يضم البر إلى الشعير، وتضم القطاني بعضها إلى بعض [٨] والقطاني إلى البر والشعير ، ويروى هذا عن الزهري [٩]. والوسق ستون صاعًا بصاع النبي ﷺ والصاع عند مالك وابن أبي ذئب وأهل

---

(١) تقدم قوله في الوسق ، وانظر قوله في عدم الجمع في المحلى ٣٧٤/٥ والمغني ٥٩٤/٢ .

(٢) روى ابن حزم ٣٦٢/٥ عمن سمع الحجاج بن يوسف يقول : « صاعي هذا صاع عمر أعطتنيه عجوز بالمدينة » راجع المحلى للتفصيل ٣٦٠/٥ - ٣٦٣ .

(٣) انظر : المغني ٥٩٤/٢ والمجموع ٤٤٩/٥ وبداية المجتهد ٢٦٦/١ والأموال ص ٥٧١ وهو مذهب الحنفية مع الإمام ، والوسق ستون صاعاً بصاع النبي ﷺ انظر البدائع ٩٤٠/٢ - ٩٤١ وعمدة القارئ ٢٦٠/٨ .

(٤) انظر : المهذب ٢١٢/١ والمجموع ٤٤٨/٥ ومغني المحتاج ٣٨٤/١ . والروضة ٢٣٧/٢ .

(٥) على الصحيح . انظر كشاف القناع ٢٤٢/٢ والإنصاف ٩٦/٣ والمغني ٥٩٤/٢ .

(٦) انظر : المحلى والمغني والمجموع وعمدة القارئ : الصفحات السابقة .

ووجه هذا القول : أنها أجناس فاعتبر النصاب في كل جنس منها منفردًا كالثمار والمواشي .

ولأن الحديث قال : « وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة » [تقدم تخريجه في المسألة السابقة] وهو يدل على أنه لا تجب الصدقة في شيء منها حتى يبلغ كل صنف على حياله خمسة أوسق وهي (٦٥٣ كغ) فصاعدًا . راجع الأموال ص ٥٧٠ والمغني ٥٩٤/٢ .

(٧) انظر الموطأ ١٦٦/٢ والشرح الصغير ١ / ٦١٣ وبداية المجتهد ٢٦٦/١ والشرح الكبير ٤٤٩/١ .

(٨) القطاني سبعة وهي : (الحمص والفول واللوبيا والعدس والترمس والجلبان والبسيلة) .

(٩) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥٩٤/٢ وبه قال الليث كما في المحلى ٣٧٤/٥ وهو رواية عن أحمد وجعلها القاضي « الصحيح » كما في المغني ٥٩٤/٢ وراجع مراجع الحنابلة المتقدمة والمحرر ٢٢١/١ .

المدينة خمسة أرطال وثلث رطل / برطل العراق [١] يكون منوين وثلثي رطل . ٧٣/ب

[الزكاة في العنب]

٢٥٤ - والعنب لا تجب فيه الصدقة حتى يبلغ خمسة أوسق وذلك ثلاثمائة صاع يكون ثمان مائة من [٢] .

[من يزكى الزرع إذا بيع؟]

٢٥٥ - قال سفيان : [٣] وإذا باع الرجل نخله ، أو عنبه ، أو زرعه قبل أن يحصده كانت الزكاة في التمر عشر التمر أو نصف عشر فيما كان بالدوالي ، وكذلك قال أصحاب الرأي [٤] .

---

(١) وهو كذلك عند الشافعية والحنابلة ، وهو يعادل ٢٨ ، ٦٨٥ درهمًا كيلا = ٢١٧٥ غرامًا = ٢ و ٨٤ لترًا .
وأما الحنفية فالصاع عندهم : ثمانية أرطال وهو يزن = ١٠٤٠ درهمًا كيلاً ويعادل ٣,٢٩٦,٨ غرامًا = ٤,١٢٧,٣٠ لترًا .
انظر : تعليق الدكتور محمد إسماعيل الخاروف على الإيضاح والتبيان لابن الرفعة الأنصاري ص ٥٧ وانظر المراجع هناك ، ومعلوم أن الصاع الشرعي يتألف من ٤ أمداد .

(٢) لا تجب الزكاة في العنب إلا عند الإمام أحمد على الصحيح لأنه يدخر كالتمر ولا تجب فيه حتى يبلغ خمسة أوسق (٦٥٣ كغ) .
انظر الإنصاف : ٩٠/٣ وتجب فيه الزكاة عند الإمام أبي حنيفة قليلاً كان أو كثيرًا كما تقدم .

(٣) انظر : المغني ٥٦٥/٢ .

(٤) انظر : بدائع الصنائع ٩٤٧/٢ - ٩٤٩ .
وقال الحسن والأوزاعي ومالك وأحمد : إذا باع الزرع أو وهبه بعد بدو صلاحه فصدقته على البائع والواهب ، وبه قال الليث إلا أن يشترطها على المبتاع ، وإنما وجبت على البائع لأنها كانت واجبة عليه قبل البيع فبقى على ما كان عليه ، وعند المالكية تجب الزكاة على بائع الزرع بعد الإفراك والطيب ، فإن أعدم البائع فعلى المشترى زكاته نيابة إن بقى المبيع عنده أو أتلفه هو ثم يرجع على البائع بحصتها من الثمن ونفقته عليه من أجرة حصاد وتصفية ، فإن تلف بسماوي فلا زكاة عليه أصلاً ، وإن أتلفه أجنبي لم يتبع بزكاته المشتري وأتبع بها البائع إن أيسر .
راجع الشرح الصغير ٦١٦/١ - ٦١٧ والشرح الكبير مع الدسوقي ٤١٥/١ والمغني ٥٦٥/٢ .

وكان الشافعي يقول : إذا باع الرجل زرعه بألف ، فالعشر على مالك الزرع وكذلك لو وهبه له ، فإن أدرك الزرع قائمًا أخذ منه العشر ويرجع به المشتري على البائع لأن الصدقة إنما هي في الزرع فحيث كان أخذت منه فإن فات الزرع فالوالي بالخيار في أخذ الذي استهلك الزرع ويرجع على البائع أو أخذ البائع لأن الاستهلاك بسببه كان ، ثم رجع عن هذا القول فقال : [(١)] إذا باع الرجل نخله أو عنبه وقد بدا صلاحه فالبيع مفسوخ لأن عشرها أو نصف عشرها / للمساكين فكأنه باع ٧٤/أ
شيئًا له ولغيره ولكنه يصح أن يبيعه تسعة أعشار الثمر إن كانت تسقى بعين ، أو كانت بعلاً تسعة أعشارها ونصف عشرها إن كانت تسقى بغرب [(٢)] .

باب حد الزنا *

٢٥٦ - قال سفيان : [(٣)] يقيم الرجل الحد على جاريته وعبده إذا زنى فليحدهما الحد دون السلطان ، ولا يجرد ولا يمد في الحد وكذلك قال الأوزاعي : يقيم الرجل على عبده في الخمر والزنا [(٣)] وكذلك قال الشافعي [(٤)] وإسحاق [(٥)] : إذا زنا [إقامة الحد على العبيد]

---

(١) انظر المهذب ٢١١/١ والمجموع ٤٢٨/٥ ، ٤٢٩ .

(٢) الغرب : الدلو العظيمة التي تتخذ من جلد ثور ، وهو بسكون الراء فإذا فتحت الراء فهو الماء السائل بين البئر والحوض . انظر النهاية ٤٩/٣ .

* فيه مسألتان : (٢٥٦/٢٥٨) .

(٣) الإشراف ٤٩/٢ .

(٤) انظر المرجع السابق ، والمهذب ٣٣٤/٢ وشرح مسلم ٢١١/١١ .

(٥) لم أقف على قوله .

ورُوي ذلك عن ابن مسعود وابن عمر والحسن البصري والزهري وأبي ثور . انظر الإشراف والمغني ١٤٦/١٠.

العبد والأمة متزوجين كانا أو غير متزوجين يجلدهما سيدهما خمسين دون السلطان .

وقال أحمد (١) : إن لم تكن محصنة جلدها السيد ، وإن كانت محصنة دفعها إلى السلطان ، ذهب إلى حديث أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن قال : اجلدها خمسين (٢) .

وذهب الشافعي وإسحاق إلى حديث علي عن النبي ﷺ : « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » (٣) وكان ابن عباس وأهل مكة لا يرون أن يقيموا على الأمة حد الزنا إذا زنت ولم تكن تزوجت (٤) ويتأولون قول الله عز وجل ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ ﴾ (٥) قال : والإحصان : التزويج (٦) . وقال مالك : (٧) لا يجلد الرجل

(١) انظر المغني ١٤٧/١٠ - ١٤٨ . وكشاف القناع ٧٩/٦ فعنده يملك السيد إقامة حد الزنا (الجلد) وحد الشرب والقذف ، أما القتل في الردة والقطع في السرقة فلا يملك ذلك إلا الإمام .

(٢) حديث أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال : « فإن زنت فاجلدوها ثم إن زنت اجلدوها ، وفي الثالثة ثم بيعوها لو بضفير » قال ابن شهاب لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة . أخرجه البخاري ٢٦٩/٤ . ومسلم ٢١٢/١١ وأبو داود ٦١٤/٤ والترمذي ٧١٧/٤ وابن ماجة ١٥٧/٢ والبيهقي ٢٤٤/٨ . وأما عدد الجلدات الخمسين فوقع في زوائد عبد الله على المسند ١٠٥/١٦ (الفتح الرباني) من حديث علي رضي الله عنه وفيه « إذا تعالت من نفاسها فاجلدها خمسين » .

(٣) رواه مسلم ٢١٤/١١ والحاكم ٣٦٩/٤ والبيهقي ٢٤٤/٨ من طريق أبي عبد الرحمن السلمي ، ورواه أحمد ٩٥/١ وأبو داود ٦١٧/٤ والبيهقي ٢٤٥/٨ من طريق عبد الأعلى .

(٤) كما في السنن الكبرى ٢٤٣/٨ ومعالم السنن ٦١٣/٤ .

(٥) الآية ٢٥ من النساء .

(٦) راجع تفسير الطبري ١٩/٥ - ٢٢ والقرطبي ١٤٣/٥ - ١٤٤ .

(٧) انظر : الخرشي ٨٤/٨ ولكن عنده للسيد على مملوكه حد الزنا بشرطين .
أحدهما : أن يكون المملوك خاليًا من الزواج أو متزوجًا بملك سيده .
ثانيهما : أن يثبت الزنا على الرقيق بإقراره أو بظهور حمل أو بشهادة أربعة ذكور أحرار غير السيد .

أمته ولا يقطع عبده إذا سرق وإن أبى السلطان أن يقيم عليهما الحد ، وكذلك قول أصحاب الرأي (١) قال أحمد : لا يقيم على عبده وأمته سوى حد الزنا .

وقال الشافعي (٢) : يقيم الحدود على أمته وعبده دون السلطان وكذلك قول أبي ثور . قال أبو عبد الله : وهذا أحب إلي .

باب حد شارب الخمر *

[إقامة الحد بالريح]

٢٥٧ - قال سفيان : (٣) وإن وجد من رجل ريح خمر فليس عليه حد حتى تقوم بينة أو يعترف أنه شربها أو يوجد سكرانًا ولكن عليه تعزير إذا وجد ريحه ، والسكر : اختلاس القلب ، يستقرئ فإن أقام القراءة سئل فتكلم بما يعرف لم يجلد ، وإن خلط في القراءة أو الكلام الذي يعرفه الناس يجلد ولا يجلد حتى يفيق (٤) يؤمر به إلى السجن فإذا أفاق ضرب حق الضرب ويستحى (٥).

---

(١) لا يقيم السيد على المملوك عندهم إلا بإذن الإمام . انظر : فتح القدير ١٢٩/٤ . والمبسوط ٨٠/٩ .

(٢) انظر : المهذب ٢٤٦/٢ .

* فيه مسألتان ٢٥٧/٢٥٩ .

(٣) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٨٨/٢ - ٨٩ وهو قول الحنفية والشافعي كما في فتح القدير ٣/٤ ، ١٨٠. وانظر : في حد السكر الإشراف ٩٠/٢ ، ١٩١/٤ والهداية ٤٠/٣ والمبسوط ١٠٥/٩ وتفسير القرطبي ٢٠٣/٥ والروضة ٦٢/٨ ، ٦٣ وراجع مسألة رقم (١١٧) .

(٤) هذا قول عامة أهل العلم . انظر : الإشراف ٨٩/٢ والمحلى ٣٧١/١١ ومغني المحتاج ١٩٠/٤ .

(٥) هكذا ظهر لي .

وقال مالك وأهل المدينة [١] : كل من شرب مسكرًا قليلاً أو كثيرًا وجب عليه الحد سكر أو لم يسكر ، وكذلك قال أحمد بن حنبل [٢]. والمسكر عندهم خمر لحديث / ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « كل مسكر خمر » [٣] . وكذلك قال أبو ثور :[٤] يحد إذا شرب المسكر إذا قامت الحجة عليه بأنه حرام وذهبوا إلى حديث عمر « إني وجدت من عبيد الله وأصحابه ريح شراب وإني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته » [٥] قال السائب : فشهدته بعد ذلك يجلده الحد . ٧٥/أ

قال الشافعي وإسحاق [٦] : المسكر قليله وكثيره حرام وليس بخمر ومن شرب منه قليلاً لم يحد حتى يسكر قال أبو الفضل الشافعي : قال أبو عبد الله ، وقول أبي ثور حسن .

---

(١) انظر المنتقى ١٤١/٣ و ١٥١ والشرح الكبير ٣٥٢/٤ وبداية المجتهد ٤٧١/١ وأن من وجدت منه ريح خمر يحد . انظر : المدونة ٦١/١٦ والخرشي ١٠٨/٨ .

(٢) راجع المغني ٣٢٦/١٠ – ٣٢٨ والمحرر في الفقه ١٦٢/٢ . وبه قال محمد من الحنفية .

(٣) رواه مسلم ١٧٢/١٣ وأحمد ١٣٠/٢ والطيالسي ص ٢٦٠ وأبو داود ٨٥/٤ والترمذي ٥٩٨/٥ والنسائي ٢٩٧/٨ . وابن ماجة ١١٢٣/٢ والطحاوي ٢١٥/٤ وابن الجارود ص ٢٩١ والدارقطني .

(٤) في المغني ٣٢٨/١٠ « واختلفوا في غير عصير العنب ...» . « وقال أبو ثور : من شربه معتقدًا تحريمه حد ، ومن شربه متأولاً فلا حد عليه لأنه مختلف فيه » .

(٥) رواه البخاري معلقًا ٦٢/١٠ ووصله مالك ١٤٣/٣ والنسائي ٣٢٦/٨ والبيهقي ٣١٢/٨ وعبد الرزاق ٢٢٨/٩ .

(٦) قلت المعروف عن الشافعي رحمه الله أن كل مسكر خمر كالجمهور وأن من وجدت منها رائحة الخمر يحد . انظر : مغني المحتاج ١٨٧/٤ وزاد المحتاج ٢٥٧/٤ وشرح مسلم للنووي ١٤٧/١٣، ١٤٨ .
وذهب بعض أهل العلم إلى أن الخمر : ما اعتصر من ماء العنب إذا اشتد وغلى وقذف بالزبد .
انظر الهداية ١٥٢/٨ وتبيين الحقائق ٤٤/٦ وحاشية رد المختار ٤٤٨/٦ . وانظر للتفصيل : زاد المعاد ٢١١/٣ والطرف الحكمية ص ٤ .

[إذا فجر الصغير بالكبيرة]

٢٥٨ - قال سفيان : [١] إذا فجر الصغير بالكبيرة : فليس عليها حد ولكنها تعزر وليس لها مهر إلا أن تكون عذراء فيفتضها بأصبعه ، وأصبعه وذكره سواء فإن فعل ذلك فعليه العقر في ماله ، وإذا فجر الكبير بالصغيرة أقيم عليه الحد ولم يقم عليها وليس عليه مهر ، لأنه إذا فتق الصغير الصغيرة كان في ماله عقرها بأصبعه كان أو بذكره . قال أبو ثور : يحد الكبيرين في المسألتين وليس على الصغيرين حد.

قال أبو عبد الله : وبه أقول .

[حكم شرب النبيذ]

٢٥٩ - قال سفيان : [٢] أشرب العصير مالم يغل ، وغليانه : أن يقذف بالزبد فإذا غلى فهو خمر ، وكذلك قال أصحاب الرأي [٣] وهو قول الشافعي [٤] . وقال أحمد وإسحاق [٥] : اشرب العصير مالم يغل ويأتي عليه ثلاثة أيام فإذا أتى عليه ثلاثة أيام لم يشرب غلى أو لم يغل . واحتجوا بحديث ابن عمر « اشرب العصير مالم يأخذه شيطانه ، قيل : وما يأخذه شيطانه ، قال : في ثلاثة أيام » [٦] . قال

---

(١) لم أقف على قوله وانظر في هذا : المغني ١٢٨/١٠ ، ٢٢١ والعلماء متفقون على أنه لا حد على الصغير لحديث : « رفع القلم عن ثلاثة » وقوله : العقر أي المهر .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) انظر تكملة فتح القدير ١٥٢/٨ والمبسوط ١٢/٢٤ . والاختيار ٩٩/٤ وشرح معاني الآثار ٢١٧/٤ .

(٤) راجع روضة الطالبين ١٦٨/١٠ .

قلت : إذا غلى العصير وقذف بزبده فلا خلاف في تحريمه ، ذكره ابن قدامة في المغني ٣٤٠/١٠ وراجع الكافي لابن عبد البر ٤٤٢/١ وشرح مسلم ١٤٩/١٣ وفتح الباري ٤٣/١٠ .

(٥) إذا غلى وأتت عليه ثلاثة أيام حرم إلا أن يغلى قبل ذلك فيحرم انظر : الإنصاف ٢٣٥/١٠ - ٢٣٦ والمغني ٣٤٠/١٠ والمحرر في الفقه ١٦٣/٢ .

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف : ٢١٧/٩ .

قال ابن عباس « كان ينقع للنبي ﷺ الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد إلى مساء الليلة الثالثة ثم يأمر به فيسقى ذلك الخدم أو يهراق » رواه مسلم . وأبو داود وغيرهما .

الشافعي : (١) اشرب العصير مالم يكن خمرًا ، لأن الله إنما حرم الخمر ، والخمر هو الذي يشتد فيسكر كثيره ، وما دام حلوًا لم يشتد فهو حلال ، وسواء أتى عليه ثلاثة أيام وأقل وأكثر . إذا لم يتغير عن حاله وكان حلوًا مثل ما كان أول ما عصر .

٢٦٠ - قال سفيان : (٢) يكره أن يكتب الرجل إلى الرجل بيداءة ولكن يكتب إلى أبي فلان . قال أبو عبد الله وهو عندي أوسع ، بدأ بنفسه أو بغيره .

باب الذبائح والصيد *

[التسمية للذبح] ١/٧٦

٢٦١ - قال سفيان : (٣) إذا ذبحت ونسيت التسمية فكل ، فإنما ذبحت بدينك ، وكذلك قال الشـافعي (٤) وهو

(١) انظر : نهاية المحتاج ١١/٨ - ١٢ وروضة الطالبين ١٦٨/١٠ .
قلت : إن العصير مادام حلوًا لم يشتد ولم يتغير عن حاله ولم يسكر فهو حلال لأن علة التحريم « السكر » وهو لم يسكر وهذا قول عامة أهل العلم رُوي ذلك عن أحمد أيضًا .
انظر : المغني ٣٤٠/١٠ وقوانين الأحكام ص ١٨٣ .

(٢) لم أقف عليه . وكأنها مقحمة في هذا المكان .

(*) فيه أربع مسائل : من ٢٦١ إلى ٢٦٤ .

(٣) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٣٣/١١ وابن رشد في بداية المجتهد ٤٤٨/١ .

(٤) المذهب عندهم أن التسمية سنة غير واجبة فلو تركها عمداً أو سهواً حل الأكل . انظر المهذب ٣١٩/١ والمجموع ٣١١/٨ ومغني المحتاج ٢٧٢/٤ . ورُوي ذلك عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وهو رواية عن أحمد كما في الإنصاف ٤٠١/١٠ .
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ - إلى قوله - إِلا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ الآية فأباح المذكى ولم يذكر التسمية . المجموع ٣١٢/٨ .
وبحديث عائشة قالت : إن قوماً قالوا للنبي ﷺ : إن ناسًا من أهل البادية يأتوننا بلحمان ولا ندري هل سموا الله عليها أم لا ؟ فقال رسول الله ﷺ : « سموا الله عليها أنتم وكلوا » رواه مالك ١٠٤/٣ والبخاري ٦٣٤/٩ وأبو داود ٢٥٤/٣ . وابن ماجة ١٠٥٩/٢ وابن الجارود ص ٢٩٧ والبيهقي ٢٣٩/٩ .

قول أصحاب الرأي [١] وقالوا : فإن تعمد ترك التسمية لم تؤكل الذبيحة . وقال أحمد [٢] : لا بأس أن تؤكل الذبيحة - وإن لم يسم عليها ناسيًا تركه أو عمدًا - واحتج بذبائح أهل الكتاب قال : قد أحل الله ذبائحهم وهم [٣] ربما يسموا غير الله .

وقال الشعبي ومحمد بن سيرين وعبد الله بن يزيد ونافع [٤] : لا تؤكل من الذبيحة إلا ما ذكر اسم الله عليها [٥] ، وهو قول أبي ثور [٤] وتأولوا قوله ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [٦] .

---

(١) شرح فتح القدير ٥٤/٨ والبدائع ٢٧٨٦/٦ ، والاختيار ١٠/٥ وهو المشهور من مذهب أحمد كما في مسائل أحمد لعبد الله ص (٢٦٣) والمغني ٣٢/١١ والإنصاف ٤٠٠/١٠ وبه قال الإمام مالك كما في الشرح الكبير ١٠٦/٢ والمنتقى ١٠٤/٣ والقرطبي ٧٥/٧ وبداية المجتهد ٤٤٨/١ .

واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ [الأنعام ١٢١] فنهى عن أكل ما تركت التسمية عليه . وحديث « ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل » فعلق جواز الأكل بإنهار الدم والتسمية والحديث . أخرجه أحمد ٤٦٣/٣ والبخاري ٦٧٢/٩ ومسلم ١٢٢/١٣ وأبو داود ٢٤٧/٣ والترمذي ٦٩/٥ والنسائي ٢٢٦/٧ وابن ماجة ١٠٦١/٢ .

أما جواز أكل متروك التسمية نسيانًا فلقوله عليه السلام « تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » تقدم تخريجه .

(٢) هذه رواية عنه كما في المغني ٣٣/١١ .

(٣) في الأصل « وهو » .

(٤) انظر : المجموع ٣١١/٨ وتفسير ابن كثير ١٦٩/٢ .

(٥) في الأصل « عليه » .

(٦) الآية ١٢١ من الأنعام .

[إذا أكل الكلب من الصيد]

٢٦٢ - قال سفيان : (١) وإذا أرسلت كلبك فنسيت أن تسمي فلا بأس أن تأكل وإن أكل الكلب من صيده فلا تأكل ، فإنما تعليمه أن لا يأكل وقد كان بعضهم يرخص فيه وأحب إلي أن لا يأكل ، وهو قول أصحاب الرأي (٢) وهو قول الشافعي (٣) وأحمد (٤) وأبي ثور (٥) .

واحتجوا بحديث عدي بن حاتم (٦) ، وقال مالك وأهل المدينة (٧) : لا بأس أن يؤكل من الصيد إذا أكل منه الكلب

---

(١) حكاه عنه الترمذي ٤٣/٥ والطحاوي في اختلاف الفقهاء ٦٥/١
قلت : لا خلاف بين العلماء في مشروعية التسمية عند إرسال الجارح أو رمي الصيد بالسلاح ولكنهم اختلفوا في وصف هذه المشروعية والخلاف بين الأئمة الأربعة هنا كالخلاف بينهم في ترك التسمية على الذبيحة - المتقدم آنفًا - إلا الإمام أحمد فإنه قال : إذا ترك التسمية على الصيد عمدًا أو سهوًا لا يحل أكله . انظر : المغني ٣/١١ .

(٢) كما في تكملة الفتح ١٧٥/٨ وتبيين الحقائق ٥٢/٦ وحاشية رد المختار ٤٦٧/٦ .

(٣) وهو الأصح كما في المهذب ٣٣٧/١ والمجموع ٩٤/٩ ومغني المحتاج ٢٧٥/٤ .

(٤) في أصح الروايتين انظر : المغني ٨/١١ والمحرر في الفقه ١٩٤/٢ وكشاف القناع ٢٢١/٦ .

(٥) انظر : شرح السنة ١٩٥/١١ والمغني ٨/١١ .
وبه قال أكثر العلماء منهم ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وطاوس وسعيد بن جبير والحسن والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة وإسحاق وداود وابن المنذر . راجع المراجع السابقة ، والمحلى ٢١٣/٨ - ٢١٦ وتهذيب السنن ١٣٨/٤ وشرح مسلم ٨٥/١٣ ، ٨٦ وفتح الباري ٦٠١/٩ وعمدة القارئ ٩٣/٢١ ، ١٠٠ .

(٦) حديث عدي بن حاتم : أن رسول الله ﷺ قال له : « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما أمسكن عليك ، وإن أكل الكلب فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه ، وإن خالطها كلاب غيرها فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره » رواه أحمد ٢٥٦/٤ والبخاري ٥٩٨/٩ ومسلم ٧٥/١٣ - ٧٦ وأبو داود ٢٦٨/٣ - ٢٦٩ والترمذي ٣٤/٥ - ٣٧ والنسائي ١٧٩/٨ - ١٨٠ ابن ماجة ١٠٦٩/٢ والبيهقي ٢٣٥/٩ - ٢٣٦ والطيالسي ٣٤٠/١ - ٣٤١ والدارمي ٨٩/٢ - ٩١ وآخرون وله عندهم ألفاظ بالتقديم والتأخير والنقص والزيادة .

(٧) انظر الكافي : ٤٣١/١ والمنتقى ١٢٤/٣ ورُوي ذلك عن بعض أهل العلم وهو قول قديم للشافعي ورواية عن أحمد كما في الترمذي ٤٣/٥ والمحلى ٢١٥/٨ والمهذب ٣٣٧/١ والمغني ٨/١١ .

ويروى قولهم من حديث عمرو بن شعيب عن النبي ﷺ (١) .

وعن سعيد بن أبي وقاص (٢) وسلمان وابن عمر وأبي هريرة (٣) .

[إذا أكل الجارح من الصيد]

٢٦٣ - قال سفيان : (٤) إذا أكل الباز أو الصقر والعقاب من صيده فكل فإنما تعليمه إجابته إذا دعوته ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٥) .

وقال الشافعي (٦) : البازي والصقر والكلب واحد ، ولا يؤكل من صيد واحد منهم إذا أكل منه ، ويروى ذلك عن

---

(١) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أعرابيًا يقال له أبو ثعلبة قال : يا رسول الله : إن لي كلابًا مكلبة فأفتني في صيدها فقال النبي ﷺ : « إن كان لك كلاب مكلبة فكل مما أمسكن عليك ، قال : ذكيًا أو غير ذكي ؟ قال نعم ، قال : فإن أكل منه ؟ قال : وإن أكل منه » الحديث رواه أبو داود ٢٧٥/٣ - ٢٧٦ والنسائي ١٩١/٧ والبيهقي ٢٣٧/٩ وتكلم فيه هو وغيره .

(٢) أثر سعد رواه عبد الرزاق ٤٧٤/٤ والبيهقي ٢٣٧/٩ وفيه « كل وإن لم يبق إلا رأسه » .

(٣) روى ذلك عنهم - غير أبي هريرة - عبد الرزاق في المصنف ٤٧٤/٤ ثم روى البيهقي ٢٣٧/٩ عنهم وعن أبي هريرة .

(٤) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ١١/١١ .

(٥) كما في تكملة فتح القدير ١٧٥/٨ وتبيين الحقائق ٥٢/٦ ، وحاشية ابن عابدين ٤٦٧/٢ .

ورُوي ذلك عن ابن عباس والنخعي وحماد وبه قال مالك وأحمد وهو قول للشافعي . انظر : شرح السنة ١٩٥/١١ والمجموع ٩٥/٩ والموطأ ١٢٦/٣ والكافي ٤٣١/١ وبداية المجتهد ٤٥٧/١ ، والمغني ١١/١١ والمحرر ١٩٤/٢ وكشاف القناع ٢٢١/٦ - ٢٢٢ والمهذب ٣٣٧/١ .

واحتجوا بإجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روى خلال - كما في المغني ١١/١١ - عن ابن عباس قال: « إذ أكل الكلب فلا تأكل من الصيد ، وإذا أكل الصقر فكل لأنك تستطيع أن تضرب الكلب ولا تستطيع أن تضرب الصقر » ثم ذكر ابن قدامة أنه لم ينقل في عصر الصحابة خلافه .

(٦) انظر : المهذب ٣٣٧/١ والمجموع ٩٥/٩ ومغني المحتاج ٢٧٥/٤ .

الحسن وعطاء وسعيد بن جبير وعكرمة (١) . ٧٦/ب

[إذا قطع من الصيد عضو]

٢٦٤ - قال سفيان : (٢) إذا قطعت من الصيد يد أو رجل فبان منه فلا تأكل منه ما يسقط منه ، وكُلْ ما بقي منه ، فإن كنت قطعته نصفين فكل جميعًا ، وإن كان النصف الذي يلي الرأس أكثر من النصف الآخر فكل مما يلي الرأس وإن كان مما يلي الرأس أقل من النصف الآخر فكله جميعًا وهو قول أصحاب الرأي (٣) .

وقال الشافعي : (٤) إذا ضرب الرجل الصيد أو رماه فبان يده أو رجله فمات من تلك الضربة فسواء ذلك ولو أبان نصفه

---

(١) حكى عنهم البغوي والنووي وغيرهما . انظر : شرح السنة ١٩٥/١١ والمجموع ٩٥/٩ والمعاني البديعة ٢١١٠/٤ (رسالة دكتوراه مطبوعة على الآلة الكاتبة في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة) .
واحتج النووي لهذا القول بقوله ﷺ في حديث عدي بن حاتم المخرج في المسألة السابقة « فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » معناه : أن الله تعالى قال ﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ فإنما إباحته بشرط أن نعلم أنه أمسك علينا ، وإذا أكل منه لم نعلم أنه أمسك لنا أم لنفسه فلم يوجد شرط إباحته . والأصل تحريمه » . شرح مسلم ٧٧/١٣ .

(٢) انظر : اختلاف الفقهاء للطحاوي ٦٣/١ - ٦٤ .

(٣) لا يؤكل العضو المقطوع لقوله عليه السلام : « ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة » رواه أحمد ٢١٨/٥ والدارمي ٩٣/٢ وأبو داود ٢٧٧/٣ والترمذي ٥٥/٥ وابن الجارود ص ٢٩٥ والدارقطني ٢٩٢/٤ والحاكم ٢٣٩/٤ والبيهقي ٢٤٥/٩ .
ولو قده نصفين أو قطعه أثلاثًا ، والأكثر مما يلي العجز أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل المبان والمبان منه لأن المبان منه حي صورة لا حكمًا ، وإذا كان الأكثر مع الرأس أكل الأكثر ولا يؤكل الأقل لأن الأقل مبان من الحي . انظر : فتح القدير ١٨٥/٨ - ١٨٦ والاختيار ٨/٥ .
وقال مالك : إذا قطع الصيد نصفين أو أبان رأسه أكل جميعه وأكل الرأس والبدن ، وإن قطع يده أو رجله ومات أكل كله حاشا رجله ويده . انظر : الكافي ٤٣٣/١ وبداية المجتهد ٤٦١/١ .
وأما عند أحمد فإذا قطع قطعتين أو قطع رأسه فهو حلال كله ، وإذا أبان منه عضوًا وبقي فيه حياة مستقرة فالبائن محرم ، وإن لم تبق فيه حياة مستقرة ومات حل الجميع .
راجع : المغني ٢٣/١١ - ٢٤ والإنصاف ٤٢٦/١٠ والمحرر في الفقه ١٩٤/٢ .

(١) انظر : تفصيل المذهب في معالم السنن ٢٧٧/٣ ومغني المحتاج ٢٧٠/٤ .

أكل النصفين واليد والرجل وجميع البدن لأن تلك الضربة إذا وقعت موقع الذكاة كانت الذكاة على ما أبان ، وبقي كما لو ضربه أو ذبحه فأبان رأسه كانت الذكاة على الرأس وجميع البدن ولا تعد الضربة أن تكون ذكاة ، فالذكاة لا تكون / على ٧٧/أ بعض البدن دون بعض أو [لا] تكون ذكاة فلا يؤكل منه شيء ولكنه لو أبان منه عضوًا ثم أدرك ذكاته فذكاه لم يأكل العضو الذي أبان . لأن الضربة الأولى صارت غير ذكاة وكانت الذكاة الذبح .

باب كفارة الأيمان

[أنواع اليمين]

٢٦٥ - قال سفيان : (١) الأيمان أربعة فيمينان تكفران وهو: أن يقول الرجل : والله لا أفعل ، فيفعل ، أو يقول : [والله] ليفعلن ، فلا يفعل ، ويمينان لا تكفران وهو أن يقول [الرجل] : والله ما فعلت ، وقد فعل ، أو يقول : والله لقد فعلت ، وما فعل .

قال أبو عبدالله : أما اليمينان الأوليان(٢) فلا اختلاف بين العلماء فيهما أنه على ما قال [سفيان] (٣) وأما اليمينان الأخريان فقد اختلف العلماء فيهما فإن كان الحالف [حلف] على أنه لم يفعل كذا وكذا، أو أنه قد فعل كذا وكذا عند نفسه صادقًا يرى أنه على ما حلف فلا إثم عليه ولا كفارة في

(١) في جامعه كما نقله القرطبي في تفسيره ٦/٢٦٥ - ٢٦٦ عن ابن عبد البر قال : وذكره المروزي عنه أيضًا والزيادات بين القوسين منه .

(٢) في الأصل : الأولان .

(٣) انظر المغني ١١/١٨٢ - ١٨٣ والمبسوط ٨/١٢٧ والشرح الكبير ٢/١٢٨ .

قول مالك (١) وسفيان وأصحاب الرأي (٢) وكذلك قال أحمد (٣) وأبو عبيد وأبو ثور (٤) .

وقال الشافعي (٥) لا إثم عليه وعليه الكفارة . قال أبو عبيد الله : ليس قول الشافعي هذا / بالقوي. ٧٧/ب

قال : وإن كان الحالف على أنه لم يفعل كذا وقد فعل كذا متعمدًا للكذب فهو آثم ولا كفارة عليه في قول عامة العلماء منهم مالك (٦) وسفيان وأصحاب الرأي (٧) وأحمد وأبو عبيد

---

(١) وهذا هو « اليمين اللغو » عنده وعند الجمهور - غير الشافعية - وهي « أن يحلف على شيء يظنه كما حلف فلم يكن كذلك فلا كفارة » . انظر : الكافي ٤٤٦/١ والشرح الكبير ١٢٨/٢ وبداية المجتهد ٤٠٨/١ .

(٢) المغني ١٨١/١١ وشرح فتح القدير ٥/٤ وتبيين الحقائق ١٠٧/٣ والاختيار ٤٦/٤ .

(٣) راجع المغني والإنصاف ١٨/١١ وكشاف القناع ٢٣٣/٦ .

(٤) انظر : القرطبي ٢٦٦/٦ وبه قال عطاء وإبراهيم والشعبي وعكرمة ومجاهد وطاوس والحسن والزهري وغيرهم ، انظر أقوالهم وكذلك اختلافهم في تعريف « لغو اليمين » في مصنف عبد الرازق ٤٧٣/٨-٤٧٥ وسنن أبي داود ٥٧١/٣-٥٧٢ والمحلى ٣٨٧/٨ وأحكام القرآن للجصاص ٤٥٣/٢ والسنن الكبرى ٤٨/١٠ وتفسير الطبري ١٠/٨-١٢ والقرطبي ٩٩/٣-١٠٠ وفتح الباري ٥٤٧/١١ -٥٤٨ وحلية العلماء ٢٤٤/٧

والدليل على عدم الكفارة قوله تعالى ﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾ [الآية ٨٩ من المائدة] وهذه منه ولأنها يمين غير منعقدة فلم تجب بها كفارة كيمين الغموس . المغني ١٨١/١١ .

(٥) قلت : الذي نص عليه في كتب المذهب أنه لا كفارة في لغو اليمين التي هي - كما قالت عائشة رضي الله عنها « قول الرجل : لا والله وبلى والله ، ونحو ذلك ، أو هي « التي يسبق اللسان إلى لفظها بلا قصد لمعناها ، أو يريد اليمين على شيء فيسبق لسانه إلى غيره ولا كفارة عليه فيها » . انظر : الأم ٦٣/٨ وروضة الطالبين ٣/١١ والمهذب ١٦٤/٢ ومغني المحتاج ٣٢٤/٤ .

(٦) هذه هي « اليمين الغموس » عندهم وهي : اليمين الكاذبة قصدًا في الماضي أو الحال أو هي : الحلف على ماض أو في الحال متعمدًا الكذب فيه نفيا أو إثباتا - وهذا التعريف عند الجماهير - انظر : الشرح الكبير ١٢٨/٢ والكافي ٤٤٧/١ وقوانين الأحكام ص ١٦٧ .

(٧) انظر : المغني ١٧٧/١١ وشرح فتح القدير ٣/٤ والمبسوط ١٢٧/٨ وتبيين الحقائق ١٠٧/٣ .

وأبو ثور [١] وكان الشافعي يقول [٢] : يكفر ، ويروى عن بعض التابعين مثل قول الشافعي ، وقال أبو عبد الله : أميل إلى قول سفيان وأحمد [٣] .

[يمين اللغو]

٢٦٦ - فأما يمين اللغو التي اتفق عامة العلماء أنها لغو فهو قول الرجل : لا والله ، بلى والله في حديثه وكلامه غير معتقد لليمين ولا مريد لها [٤] .

[الاستثناء في اليمين]

٢٦٧ - قال سفيان : [٥] وإذا حلف واستثنى مع يمينه فقال : إن شاء الله متصلاً مع يمينه فلم يحنث ، فإن استثنى في نفسه فليس بشيء حتى يتكلم ويتحرك لسانه وإن لم يسمعه

---

(١) المغني ١٧٧/١١ والإنصاف ١٦/١١ والمحرر في الفقه ١٩٨/٢ .
وهذا قول أكثر أهل العلم ، ودليلهم على عدم الكفارة أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو وبيان كونها غير منعقدة أنها لا توجب برًا ولا يمكن فيها ، ولأنه قارنها ما ينافيها وهو الحنث فلم تنعقد . راجع المغني ١٧٨/١١ .

(٢) انظر : روضة الطالبين ٣/١١ والمهذب ١٦٥/٢ ومغني المحتاج ٣٢٥/٤ ورَوى ذلك عطاء والزهري والحكم والبتي وهو رواية عن أحمد كما في المغني ١٧٧/١١ - ١٧٨ .
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾ قالوا : « فهو يعم الحلف على شيء مضى أو يأتي في المستقبل وتعلق الإثم به لا يمنع من وجوب الكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ومع ذلك تجب فيه الكفارة » مغني المحتاج ٣٢٥/٤ .
وبحديث أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه » رواه البخاري ٥١٦/١١ وقد تقدم تخريجه .
فقد أمر النبي ﷺ من تعمد الحنث في يمينه بالكفارة ، وصاحب اليمين الغموس تعمد الحنث في يمينه فتجب عليه الكفارة .

(٣) في القرطبي ٢٦٦/٦ (أميل إلى قول مالك وأحمد) .

(٤) انظر : الإشراف ٤٣٠/١ وتفسير الطبري ١٠/٧ - ١٢ والجصاص ٥٥١/٢ والقرطبي ٩٩/٣ - ١٠٠ والسنن الكبرى ٤٨/١٠ - ٤٩ وفتح الباري ٥٤٧/١١ .

(٥) انظر الإشراف ٤٢٥/١ - ٤٢٦ والترمذي ١٣٠/٥ .

صاحبه ، وهو قول مالك [١] وأصحاب الرأي [٢] وهو قول الشافعي إلا أنه قال إن كان بين يمينه واستثنائه سكتة كسكتة الرجل بين الكلام للعي والتسعر وانقطاع الصوت ثم وصل الاستثناء فهو موصول [٣] ، وإنما القطع أن يحلف ثم يأخذ في كلام ليس من اليمين أو يسكت مختارًا للسكت ، فإذا فعل ٧٨/أ
ذلك ثم استثنى لم يكن له استثناء [٤] .

وقال أحمد [٥] : له أن يستثني ما دام في مجلسه ما لم يأخذ في شيء آخر . واحتج بالحديث الذي يروى عن عكرمة : بعضهم يرسله وبعضهم يسنده [٦] ، عن ابن عباس عن النبي

(١) كما في الكافي ٤٤٨/١ وحاشية العدوي ١٩/٢ والشرح الصغير ٢٠٦/٢ - ٢٠٧ .

(٢) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٠٨ وفتح القدير ٢٨/٤ والمبسوط ١٤٣/٨ .

(٣) ليس هذا خاص بالشافعي بل قال به غيره أيضًا من أن العي والسكتة ونحوهما لا يؤثر .

(٤) راجع : الروضة ١١/٤ وزاد المحتاج ٤٧٠/٤ ومغني المحتاج ٣٢٥/٤ .

وزُوِي ذلك عن عامة أهل العلم منهم الأوزاعي والليث بن سعد وإسحاق وعبد الله بن المبارك وأبو ثور والحسن البصري والنخعي وحماد وأحمد وغيرهم أنه إذا حلف بالله تعالى ثم قال متصلاً بيمينه : إن شاء الله أو نحوه فلا ينعقد يمينه ولا يحنث .

انظر : الترمذي ١٣٠/٥ والإشراف ٤٢٥/١ وبداية المجتهد ٤١٢/١ وشرح السنة ٢٠/١٠ ومعالم السنن ٥٩٠/٣ وشرح مسلم ١١٩/١١ والفتح ٦٠٢/١١ - ٦٠٣ وعمدة القارئ ٢٢٣/٢٣ والمغني ٢٢٦/١١ وكشاف القناع ٢٣٤/٦ والمحرر في الفقه ١٩٨/٢ وحكى ابن العربي فيه الإجماع كما في عارضة الأحوذي ١٣/٧ .

واحتجوا بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث » رواه أحمد ٣٠٩/٢ والترمذي ١٣١/٥ والنسائي ٣٠/٧ - ٣١ وابن ماجة ٦٨٠/١ وابن حزم ٤١٠/٨ .

(٥) في رواية كما في المغني ٢٢٨/١١ وزُوِي نحو هذا عن جماعة منهم إسحاق والحسن البصري وكان ابن عباس يرى أن له الاستثناء بعد حين ، وعن أبي سيرين بعد أربعة أشهر وعن مجاهد بعد سنين .

انظر : المحلى ٤٠٨/٨ - ٤٠٩ ومعالم السنن ٥٩٠/٣ وشرح السنة ٢٠/١٠ والإشراف ٤٢٦/١ وشرح مسلم ١١٩/١١ .

(٦) في الأصل : يصيره .

ﷺ قال : « والله لأغزون قريشًا ثم سكت ثم قال : إن شاء الله » [(١)] قال إسحاق [(٢)] : إذا حلف وهو يريد أن يستثني فنسي الاستثناء عند فراغه من اليمين فله أن يستثني متى ذكر ولا حنث عليه إذا استثنى واحتج بحديث ابن عباس أنه قال : « إذا نسي الاستثناء فله أن يستثني ولو بعد سنة » وقرأ ﴿ وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ ﴾ [(٣)]

قال أبو عبيد : معنى حديث ابن عباس أنه إذا استثنى بعد سنة سقط عنه المأثم ، وأما الكفارة فإنها لا تسقط قال أبو عبد الله : وأنا أقول بقول الشافعي .

وعن ابن عمر أنه قال : « لا يخشى [(٤)] يمين فيها إن شاء الله إذا كانت موصولة » [(٥)] .

---

(١) رواه مرسلاً أبو داود ٥٩٠/٣ والبيهقي ٤٨/١٠ وقال أبو داود : وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ ، وقد رواه مسندًا أبو يعلي كما في نصب الراية ٣٠٣/٣ وابن حبان كما في الموارد ص ٢٨٨ والبيهقي من وجهين ٤٧/١٠ وعبد الرزاق ٥١٨/٨ .

(٢) راجع الإشراف ٤٢٦/١ .

(٣) رواه ابن جرير الطبري في تفسيره ٢٢٩/١٥ (مطبعة الحلبي ١٣٨٨ الثانية) والحاكم في المستدرك ٣٠٣/٤ وأقره الذهبي ، ورواه الطبراني نحوًا من هذا كما في مجمع الزوائد ١٨٢/٤ ونصب الراية ٣٠٣/٣ ونسبه السيوطي في الدر المنثور ٢١٨/٤ إلى سعيد بن منصور ، وابن جرير وابن المنذر ، وابن أبي حاتم والطبراني والحاكم وابن مردويه .

(٤) في الأصل « لا خشين » .

(٥) روى عنه البيهقي ٤٧/١٠ قوله « كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه » وراجع نصب الراية ٣٠٣/٣.

[كم يطعم في الكفارة]

٢٦٨ - قال سفيان : [١] في كفارة اليمين ، وإن أطعم عشرة مساكين فليطعم كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعًا من شعير أو صاعًا من تمر فليطعم صاعًا / من زبيب أو صاعًا من حبوب كل شيء - سوى الحنطة - فهو صاع صاع وكذلك قول أصحاب الرأي [٢]. وقال مالك : [٣] يطعم في كفارة اليمين مدًا من بر بمد النبي ﷺ ، وكذلك قال الشافعي [٤] وأحمد [٥] وإسحاق وأبو عبيد [٦] .

٧٨/ب

قال أبو عبد الله : إذا أعطى كل مسكين نصف صاع فهو أحب إلي.

[الكسوة في الكفارة]

٢٦٩ - قال سفيان :[٧] فإذا كسى الكسوة فليعط كل مسكين ثوبًا ثوبًا [أ] وقميصًا قميصًا ، أو قباءًا قباءً أو ملحفة ملحفة ، أو إزارًا إزارًا ، أو عمامة عمامة ، وهو يجزئ ، وقال

---

(١) انظر : الإشراف ٤٣٢/١ - ٤٣٣ و ٢٥٣/٤ .

(٢) انظر : فتح القدير ٢٤٠/٣ والجصاص ٤٢٦/٣ ومختصر الطحاوي ص ٢١٤ وحاشية ابن عابدين ٤٧٨/٣ والفتاوى الهندية ٥١٣/١ ورُوي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما ومجاهد والنخعي وعكرمة والشعبي واستحبه أبو ثور . انظر : الإشراف ٤٣٢/١ - ٤٣٣ .

(٣) انظر : المدونة : ٨٣/٣ والمنتقى ٤٥/٤ والخرشي ٥٨/٣ .
وانظر قدر مد النبي ﷺ في مسألة رقم (١٧٤) .

(٤) انظر : الأم ٢٨٤/٥ - ٢٨٥ ومغني المحتاج ٣٦٦/٣ ، والمهذب ١٥٠/٢ والروضة ٣٠٤/٨ .

(٥) قلت : الموجود في كتب الحنابلة أنه لا يجزئ من البر أقل من مد ولا من غيره أقل من مدين . انظر : المغني ٦٠١/٨ ، ٢٥٥/١١ والإنصاف ٢٣٣/٩ والفروع ٥٠٥/٥ وكشاف القناع ٥/ .

(٦) انظر : الإشراف ٤٣٢/١ ورُوي ذلك عن زيد بن ثابت وابن عمر وابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وابن سيرين والقاسم وسالم والأوزاعي راجع الإشراف : الصفحة السابقة . وانظر تفصيل القول في هذه المسألة مع أدلتها في مسألة رقم (١٧٤) .

(٧) انظر : اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٠٥/١ والإشراف لابن المنذر ٤٣٦/١ والقرطبي ٢٧٩/٦ .

أصحاب الرأي (١) : يكسو كل مسكين ثوبًا جامعًا إزارًا أو قميصًا أو كساء ، ولا يجزيه العمامة ولا السراويل.

وقال مالك (٢) : إن كسى الرجال كسى كل رجل ثوبًا ثوبًا وإن كسى النساء فكساهن (٣) ثوبين ثوبين درع وخمار ، وذلك أدنى ما تجوز الصلاة فيه .

وقال الشافعي (٤) : كلما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل أو إزار أو طنفسة أو غير ذلك لرجل أو امرأة أجزأه ، وقال أبو عبد الله مثل قول أصحاب الرأي .

قال أبو عبد الله / والذي اختار أن يفعل ما قال مالك ٧٩/أ
وسفيان وإن فعل ما قال الشافعي رجوت أن يجزيه .

---

(١) انظر : مختصر الطحاوي ص ٣٠٧ واختلاف الفقهاء له ١٠٥/١ وتبيين الحقائق ١١٢/٣ . والأصل عندهم: أنه يجزي ما يستر عامة بدنه . انظر الهداية ١٩/٤ .

(٢) انظر : الخرشي ٥٩/٣ والقرطبي ٢٧٩/٦ والإشراف ٤٣٧/١ وبداية المجتهد ٤١٨/١ .

(٣) في الأصل : فكساهم .

(٤) كذا في الأم ٦٥/٧ والمهذب ١٨١/٢ ومغني المحتاج ٣٢٧/٤ .
قالوا : لأن الشرع ورد به مطلقًا ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة في العرف : المهذب .
وقال أحمد : تقدر الكسوة بما يجزئ به الصلاة وبه قال محمد بن الحسن . راجع المغني ٢٦٠/١١ والإنصاف ٤٠/١١ ، وتبيين الحقائق : الصفحة السابقة .
ورُوي عن أبي موسى الأشعري والحسن وابن سيرين : أن الكسوة ثوبان ثوبان . انظر : مصنف عبد الرزاق ٥١٢/٨ وابن كثير ٩٠/٢ وتفسير البغوي ٧٠/٢ - ٧١ وقيل غير ذلك . راجع أحكام القرآن للجصاص ٤٦٠/٢ والسنن الكبرى ٥٦/١٠ والطبري ١٧/٧.

[لو أطعم مسكينًا واحدًا]

٢٧٠ - قال سفيان : [١] ويطعم عشرة مساكين ، فإن لم يجد عشرة أجزأه أن يعطي مسكينًا واحدًا أو اثنين ، وقال أصحاب الرأي [٢] إن أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام كل يوم نصف صاع أجزأه ، وإن أعطى جملة في يوم واحد لم يجزئه سواء وجد أو لم يجد عشرة مساكين .

ويروى عن الحسن والشعبي أنهما قالا [٣] : لا يجزيه حتى يطعم عشرة مساكين كما قال الله تعالى [٤]. وكذلك قال الشافعي [٥] وأحمد [٦] وإسحاق وأبو عبيد [٧] .

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤٣٤/١ وابن قدامة في المغني ٢٥٨/١١ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٩١٥/٦ والمبسوط ١٥٠/٨ وهو رواية عن أحمد كما في المغني ٢٥٨/١١ قالوا : لأن في النص إطعام عشرة مساكين ، وإطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة وقد يكون بأن يكفي عشرة مساكين ، سواء أطعم عشرة مساكين أو لا ، فإذا أطعم مسكينًا واحدًا عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد وجد إطعام عشرة مساكين فخرج عن العهدة ، لكن إذا أعطى مسكينًا واحدًا طعام عشرة في يوم واحد لم يجز لأن الله أمر بسد جوعة عشرة مساكين إما مرة واحدة أو موزعة على الأيام وهذا لم يحصل هنا . راجع : البدائع ٢٩١٥/٦ - ٢٩١٧ والجصاص ٤٥٩/٢ .

(٣) انظر الإشراف . الصفحة السابقة .

(٤) يشير إلى الآية ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ [المائدة ٨٩] .

(٥) راجع المهذب ١٨٠/٢ وروضة الطالبين ٢١/١١ وتكملة المجموع ٤٠٢/١٦ .

(٦) عنده إن وجد المساكين لم يجزئه إطعام أقل من عشرة ، وإن لم يجدهم فإنه يردد على الموجودين منهم في كل يوم حتى تتم عشرة .
انظر : المغني ٢٥٧/١١ - ٢٥٨ والمحرر ١٩٨/٢ وبه قال مالك كما في الكافي ٤٥٣/١ والشرح الكبير ١٣٢/٢ .
قالوا : لأن الله تعالى قال : ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ فمن أطعم واحداً فما أطعم عشرة فما امتثل الأمر فلا يجزئه ، ولأنه إذا لم يطعم عشرة فما أتى بالكفارة . انظر : المغني ٢٥٨/١١ .

(٧) قال أبو عبيد : إن خص بها أهل بيت شديدي الحاجة جاز لأن النبي ﷺ قال للمجامع حين أخبره بشدة حاجته وأهله « أطعمه عيالك » ولأنه دفع حق الله إلى من هو أهل الاستحقاق فأجزأه . المغني ٢٥٧/١١ .

[إطعام أهل الذمة في الكفارة]

٢٧١ - قال سفيان في كفارة اليمين : [(١)] إن لم يجد مسلمين أجزأه أن يعطي أهل الذمة من أهل العهد ولا يعطي أهل الحرب ، وكذلك قال أصحاب الرأي [(٢)] ووافقهم أبو ثور [(٣)] .

وقال مالك : [(٤)] لا يجزي أن يطعم إلا المسلمين وكذلك قال الشافعي [(٥)] وأحمد وأبو عبيد وإسحاق [(٦)] قاسوا كفارة الأيمان على الزكاة ، وذلك أنهم قد أجمعوا أنه لا يجوز أن تعطى الزكاة إلا مساكين المسلمين .

٧٩/ب

[إن أطعم بعضا وكسى بعضا]

٢٧٢ - قال سفيان : وإن أطعم بعضهم حنطة ، وبعضهم / [(٧)] شعيرًا أو تمر أجزأه وإن أطعم بعضًا وكسى بعضًا أجزأه [(٨)] .

---

(١) الإشراف ٤٣٥/١ والمغني ٢٥٢/١١ .

(٢) انظر : بدائع الصنائع ٢٩١٤/٦ والمبسوط ١٥/٨ .

(٣) انظر الإشراف وبه قال الشعبي والنخعي . انظر : المغني ٥٢/١١ ومصنف عبد الرزاق ٥١١/٨.
قالوا : إن عموم قوله تعالى ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ من غير فصل بين المؤمن والكافر لا يمنع إعطاؤه لأهل الذمة ، ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكنة ، والمسكنة موجودة في الكفرة فيجوز صرفها إليهم .
راجع بدائع الصنائع : الصفحة السابقة .

(٤) انظر الكافي ٤٥٤/١ والشرح الكبير ١٣٢/٢ وقوانين الأحكام ص ١٧٤ .

(٥) كما في الأم ٦٥/٧ ومغني المحتاج ٣٢٧/٤ .

(٦) انظر : المغني ٢٥٢/١١ وكشاف القناع ٢٣٩/٦ والإشراف ٤٥٣/١ .
وبه قال أبو يوسف كما في البدائع : الصفحة السابقة .

(٧) في الأصل « بعضه » في المكانين .

(٨) الإشراف ٤٣٥/١ - ٤٣٦ واختلاف الفقهاء للطحاوي ١٠٦/١ ومصنف عبد الرزاق ٥١٣/٨ .
وبه قال الحنفية والحنابلة وهو قول لمالك . انظر : المبسوط ١٥١/٨ والبدائع ٢٩٢٠/٦ والمغني ٢٧٩/١١ والإنصاف ٤٠/١١ وكشاف القناع ٢٣٩/٦ والكافي ٤٥٣/١ .
فعند هؤلاء يجوز أن يطعم بعض المساكين ويكسو الباقيين بحيث يستوفي العدد لأن الله تعالى خير =

وقال الشافعي [(١)] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور [(٢)] : لا يجزيه أن يطعم بعضهم ويكسو بعضهم ، عليه أن يطعم عشرة مساكين أو يكسو عشرة مساكين .

[إذا قال أقسمت بالله وأقسمت]

٢٧٣ - قال سفيان : [(٣)] إذا قال : أقسمت بالله وأقسمت فهما سواء يمين يكفرها وكذلك قال أصحاب الرأي [(٤)] .

وقال مالك [(٥)] : لا يكون أقسمت يمينًا حتى يقول : بالله ،

= من وجبت عليه الكفارة بين الإطعام والكسوة فكان مرجعهما إلى اختياره في العشر وفي بعضهم بخلاف ما لم يخيره فيه .

(١) انظر : الأم ٦٤/٧ والروضة ٢١/١١ ومغني المحتاج ٣٢٨/٤ .

(٢) انظر : الإشراف : الصفحة السابقة . وهو مذهب مالك كما في الكافي ٤٥٣/١ والشرح الكبير ١٣٣/٢ . واحتجوا بقوله تعالى ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ ﴾ [المائدة ٨٩] ووجه الدلالة منه من وجهين :

الأول : أنه جعل الكفارة إحدى هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها .

الثاني : إن إقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها ، وما ذكرتموه خصلة رابعة ، وإنما هو تلفيق للكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضه .

انظر : تكملة المجموع ٤٠٩/١٦ والمغني ٢٧٩/١١ .

(٣) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤١٢/٤ والطحاوي في اختلاف الفقهاء ٩٩/١ .

(٤) انظر : شرح فتح القدير ١٢/٤ ومجمع الأنهر ٥٥٣/١ والاختيار ٥٢/٤ وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس والنخعي والأوزاعي . انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٨٠/٨ - ٤٨١ والسنن الكبرى ٣٨/١٠ - ٣٩ والإشراف والمغني ٢٠٥/١١ وفتح الباري ٥٤٣/١١ .

(٥) قول الإمام مالك : إنه يمين إذا نوى ، وإذا لم ينو بذلك فليس بيمين ، وهو المشهور عن الإمام أحمد . انظر بداية المجتهد ٤١٢/١ والمغني ٢٠٥/١١ والإنصاف ٩/١١ - ١٠ وكشاف القناع ٢٣٠/٦ والشرح الكبير ١٢٧/٢ والكافي ٤٤٨/١ والقرطبي ٢٧٢/٦ .

ووجه الأول : أن القسم لما لم يجز بغير الله تعالى دل على أن هناك مقسماً به محذوفاً وهو اسم الله تعالى ولأن العرب تعارفت الحلف على هذا الوجه . قال ﴿ يَحْلِفُونَ لَكُمْ لِتَرْضَوْا عَنْهُمْ ﴾ [الآية ٩٦ من التوبة] ولم يقل بالله ، وقال سبحانه ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ - إلى قوله - اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً ﴾ [المنافقون : ١ ، ٢] فسماها الله يمينًا .

ومن قال : إنه لا يكون يمينًا حتى ينوي فلأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلا يكون يمينًا حتى يصرفه بنيته إلى ما تجب به الكفارة . راجع : المغني ٢٠٥/١١ .

وكذلك قال أبو عبيد وكذلك إذا قال : أشهد بالله فهو يمين وإذا قال : أشهد فليس بيمين وهو قول مالك وأبي عبيد ، وقال إسحاق (١) : إذا قال أقسمت بالله وإذا قال : أقسمت ولم يقل بالله ، فأراد يمينًا - يعني فهو يمين ، وإن لم يرد يمينًا فليس بشيء .

[إذا قال: هو يهودي]

٢٧٤ - قال سفيان : (٢) إذا قال : أنا يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام فعليه في كل واحد يمين يكفرها ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٣) ، وقال مالك وأهل المدينة (٤) والشافعي (٥) وأحمد وأبو عبيد (٦) : ليس عليه كفارة .

---

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٢٠٥/١١ .

وقال الشافعي : إن قوله أقسم أو أحلف أو أشهد أو نحوه لا يكون يمينًا - إذ لم يقل بالله - وإن نوى اليمين - لأنه لم يحلف باسم الله ولا بصفته . انظر : الأم ٦١/٧ والروضة ٥١/١١ وفتح الباري ٥٤٤/١١ . وإن قال : أقسم بالله - وأراد يمينًا - فهو يمين . الأم ٦١/٧ .

(٢) انظر : الإشراف ٤٢٤/١ واختلاف الفقهاء للطحاوي ١٠٠/١ ومعالم السنن ٥٦٨/٣ .

(٣) انظر : فتح القدير ١٥/٤ والمبسوط ١٣٤/٨ ومجمع الأنهر ٥٥٣/١ ومختصر الطحاوي (ص٢٠٥) ورُوي ذلك عن زيد بن ثابت وابن عباس وطاوس والحسن والنخعي والأوزاعي وهو رواية عن أحمد انظر : الإشراف ٤٢٤/١ ومصنف عبد الرزاق ٤٨٠/٨ والسنن الكبرى ٣٠/١٠ وشرح السنة ٩/١٠ والقرطبي ٢٧٢/٦ .

قالوا : تلزمه كفارة يمين قياسًا على تحريمه المباح فإنه يمين بالنص وذلك أن النبي ﷺ حرم علي نفسه « مارية » فأنزل الله ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾ ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾ [التحريم : ١ ، ٢] .

(٤) الكافي ٤٤٨/١ والشرح الكبير ١٢٨/٢ وبداية المجتهد ٤١٠/١ والمنتقى ٢٤٨/٣ .

(٥) المهذب ١٦٥/١ والروضة ٧/١١ والحلية ٢٤٦/٨ .

(٦) وهذا الأصح عند الحنابلة . انظر : المغني ١٩٩/١١ والمحرر ١٩٧/٢ والإنصاف ١٤/١١ ورُوي ذلك عن الليث وأبي ثور وابن المنذر وجماعة . راجع السنن الكبرى ٣٠/١٠ ومعالم السنن ٥٦٨/٣ وشرح مسلم ١٠٧/١١ وفتح الباري ٥٣٦/١١ .

قالوا : عليه أن يستغفر الله تعالى وليس عليه كفارة لقوله ﷺ : « من حلف فقال : واللات فليقل : لا إله إلا الله » الحديث . رواه البخاري ٥٣٦/١١ ومسلم ١٠٦/١١ وأبو داود ٥٦٨/٣ واللفظ له والترمذي ١٣٦/٥ والنسائي ٧/٧ وابن ماجة ٦٧٨/١ والبيهقي ٣٠/١٠ والبغوي في شرح السنة ٩/١٠ =

٢٧٥ - قال سفيان : [١] إذا قال عليه عهد الله وميثاقه فعليه يمين يكفرها ، إذا كان يريد بها يمينًا وهو قول أصحاب الرأي [٢] وهو قول مالك [٣] والشافعي [٤] وأبي عبيد / وإسحاق [٥] اتفقوا على أنه إذا أراد بذلك اليمين فهو اليمين [٦] . [إذا قال عليه عهد الله] ٨٠/أ

٢٧٦ - وإن قال الرجل : « ماله في المساكين صدقة » فإن أهل العلم اختلفوا في ذلك قال الشعبي والحكم والحارث العكلي وابن أبي ليلى [٧] ليس عليه شيء من كفارة ولا غيره ، وذهبوا إلى أن اليمين لا يكون إلا بالله لأن النبي ﷺ قال : [إذا قال ماله صدقة]

= قالوا : لأن قوله هذا في معنى الحلف باللات فلا يلزمه شيء من الكفارة بل عليه الاستغفار انظر : معالم السنن ٥٦٨/٢ .

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤١٩/١ .

(٢) عندهم في هذا يمين يكفرها - أراد أو لم يرد - انظر شرح فتح القدير ١٤/٤ والمبسوط ٢٣/٧ والاختيار ٥٢/٤ ورُوي ذلك عن الحسن وطاوس والشعبي والحارث العكلي وقتادة والحكم والأوزاعي وبه قال الإمام أحمد . انظر : المغني ١٩٦/١١ - ١٩٧ والإشراف ٤١٩/١ وكشاف القناع ٢٢٩/٦ وفتح الباري ٥٤٥/١١ ومصنف عبد الرزاق ٤٨١/٨ قالوا : لأن العهد يمين قال الله تعالى ﴿ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ ﴾ [الآية : ٩١ من النحل] والميثاق عبارة عن العهد .

(٣) إنما يكون يمينًا عنده إذا أراد بذلك يمينًا وأراد بذلك صفات الله لا المخلوق كما في قوله ﴿ وَعَهِدْنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ ﴾ [الآية ١٢٥ من البقرة] فإنه لا تنعقد بها يمين .

انظر : الشرح الكبير ١٢٧/٢ والكافي ٤٤٧/١ والخرشي ٥٢/٣ والمنتقى ٢٥٠/٣ - ٢٥١ .

(٤) لا يكون يمينًا إلا أن ينوي بها يمينًا . انظر : الأم ٦٢/٧ والمهذب ١٦٦/٢ .

وإنما يكون يمينًا إذا أراد بالعهد استحقاق الله ما تعبدنا به وإن أراد به العبادات فليس بيمين . انظر : الروضة ١٦/١١ .

(٥) انظر : الإشراف ٤١٩/١ والمغني ١٩٧/١١ .

(٦) انظر : اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٠١/١ .

(٧) حكاه عنهم ابن المنذر في الإشراف ٤١٣/١ وبه قال حماد وعطاء وطاوس ، ورُوي عن عائشة في رجل قال مالي في رتاج الكعبة ، قالت : ليس بشيء . انظر : القرطبي ٢٧٢/٦ ، والإشراف والمصنف ٤٨٣/٨ والمحلى ٣٤٠/٨ .

« ولا تحلفوا إلا بالله » (١) قالوا : فإذا حلف بغير الله فهو عاص وليس عليه كفارة ولا عليه أن يتصدق بماله ، لأنه لم يقصد قصد التقرب إلى الله بالصدقة وإنما أراد اليمين .

ويروى عن عمر بن الخطاب وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة أنهم قالوا : عليه كفارة يمين (٢) ، وهو قول أحمد (٣) والشافعي (٤) وأبي عبيد وأبي ثور (٥) ، وقال مالك : (٦) يتصدق بثلث ماله وذهب إلى حديث كعب بن مالك قال له النبي ﷺ « يجزئك من ذلك الثلث » (٧) . قال أصحاب الرأي (٨) : عليه أن يتصدق من ماله ما تجب فيه الزكاة من الذهب والفضة والمواشي وما ملك من الأموال مما لا زكاة فيها

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا إلا بالله » الحديث أخرجه أبو داود ٥٦٩/٣ والنسائي ٥/٨ .

وفي لفظ عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت » رواه أحمد ٧/٢ ، ١١ والبخاري ٥١٦/١٠ ومسلم ١٠٥/١١ وأبو داود ٥٦٩/٣ -٥٧٠ والترمذي ١٣٤/٥ والنسائي ٤/٧، ٥ وابن ماجة ٦٧٧/١ وابن الجارود ص ٣٠٨ والبيهقي ٢٩/١٠ .

(٢) انظر : مصنف عبد الرزاق ٤٨٣/٨ - ٤٨٧ والمحلى ٣٤٤/٨ والإشراف ٤١٣/١ والسنن الكبرى ٦٥/١٠ - ٦٦ .

(٣) انظر المغني ١٩٤/١١ - ١٩٥ وكشاف القناع ٢٣٨/٦ .

(٤) راجع الإشراف ٤١٣/١١ وفتح الباري ٥٧٤/١١ .

(٥) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٤١٤/١ وبه قال الثوري كما في الفتح ٥٧٤/١١ .

قالوا : لأنه قول جماعة من الصحابة ولا مخالف لهم في عصرهم ولأنه يمين فيدخل في عموم قوله تعالى ﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ [الآية ٨٩ من المائدة] .

(٦) الموطأ ٢٦٣/٣ وهو قول ابن المسيب والليث بن سعد . المحلى ٣٤٤/٨ .

(٧) عن كعب بن مالك - لما تاب الله عليه - قال للنبي ﷺ : إن من توبتي أن أهجر دار قومي التي أصبت فيها الذنب وأن أنخلع من مالي كله صدقة ، قال : « يجزأ عنك الثلث » رواه مالك ٢٦٠/٣ وأبو داود ٦١٣/٣ - ٦١٤ وأصله في الصحيحين بدون ذكر الثلث .

(٨) انظر : مختصر الطحاوي (ص ٣٠٧) .

من العتاد والأرضين والدور ومتاع البيت والخيل والبغال والحمير والرقيق . ٨٠/ب

قالوا : لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منها قال : وقال إبراهيم النخعي (١) : عليه أن تصدق بجميع ماله ويمسك ما يستغني به عن الناس ، فإذا استفاد مالا تصدق بقدر ما كان أمسك .

وقال إسحاق : عليه في هذا أن يتصدق بكفارة المظاهر يعتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطيع فإطعام ستين مسكينًا ، وكان يقول : إن لم يجد يجزيه إطعام عشرة مساكين ، وكذلك إذا حلف بثلاثين حجة أو بحجة أو بصيام أوجبه على نفسه أو غير ذلك من الأيمان سوى الطلاق والعتاق ، ففي قول أصحابنا كلهم : كفارة يمين وليس عليه أكثر من ذلك ، فإن حلف بطلاق أو عتاق فقد أجمعت الأمة على أن الطلاق لا كفارة فيه وأنه إن حنث في يمينه فالطلاق لازم له (٢).

[الحلف بالعتاق]

٢٧٧ - قال سفيان : وقد اختلفوا في العتاق ، فقال أكثرهم : العتاق مثل الطلاق ولا كفارة فيه ، وممن قال ذلك : مالك (٣) وسفيان وأصحاب الرأي (٤) والشافعي (٥) وأحمد

---

(١) حكاه عنه الطحاوي في اختلاف الفقهاء ١١٣/١ وهو قول زفر قال : ويحبس لنفسه قوت شهر ثم يتصدق بمثله إذا أفاد . راجع المرجع السابق ، وفتح الباري ٥٧٤/١١ والمحلى ٣٤٤/٨ .

(٢) انظر الإشراف ٤١٢/١ .

(٣) أي إذا حنث وقع العتق والطلاق ولا كفارة فيه ولا تغني عنه الكفارة . انظر : بداية المجتهد ٤١٠/١ .

(٤) انظر الإشراف : ٤٢٠/١ والمغني ٢١٩/١١ وفتح القدير ٧٦/٤ - ٧٩ ومجمع الأنهر ٥٧٩/١ .

(٥) راجع الأم ٧٦/٨ ، ٧٨ والإشراف ٤٢٠/١ .

وإسحاق وأبو عبيد (١).

وقال أبو ثور: من حلف بالعتاق فعليه كفارة يمين ولا عتق عليه، وذهب أبو ثور إلى أن الله عز وجل أوجب في كتابه كفارة اليمين على من حلف فقال/: ﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ - إلى قوله - ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ (٢) ٨١/أ قال: فكل يمين حلف بها الرجل فحنث فعليه الكفارة على ظاهر الكتاب إلا أن تجمع الأمة على يمين أنه لا كفارة فيها فأسقطنا عن الحالف بالطلاق الكفارة وألزمناها (٣) الحالف بالعتاق لأن الأمة لم تجمع على أن لا كفارة عليه.

ورووا عن الأنصاري عن الأشعث عن بكر بن عبد الله عن أبي رافع أن مولاته حلفت بالمشي إلى بيت الله، وكل مملوك لها حر، وهي يوم يهودية ويوم نصرانية، وكل شيء لها في سبيل الله إن لم تفرق بينه وبين امرأته قال: فسألت ابن عمر وابن عباس وأبا هريرة وعائشة وحفصة وأم سلمة فكلهم يقولون لها: كفري عن يمينك وخلي بينهما ففعلت (٤). ويروى عن طاوس والحسن مثل قولهم (٥). قال أبو عبد الله: أذهب إلى ما قال الشافعي وأحمد وذلك أن الحالف بالعتاق لم يعتق عبده إلى وقت، وذلك أن يقول: إذا جاء شهر كذا فأنت حر فهذا لا اختلاف فيه أنه يعتق إذا جاء الشهر.

---

(١) انظر: المغني ٢١٩/١١ والمحرر ٨١/٢.
لأنه علق العتق على شرط وهو قابل للتعليق فيقع بوجود شرطه كالطلاق. المغني ٢٢٠/١١.

(٢) راجع الإشراف والمغني: الصفحة السابقة، والآية (٨٩ من المائدة).

(٣) في الأصل «ألزمناه».

(٤) رواه عنهم عبد الرزاق في المصنف ٤٨٦/٨ - ٤٨٧ والبيهقي في السنن ٦٦/١٠ وانظر القرطبي

(٥) في الأصل مثل قوله وراجع المغني ٢١٩/١١.

باب قطع السارق

[نصاب القطع] ٨١/ب

٢٧٨ - قال سفيان : (١) لا يقطع السارق إلا في عشرة دراهم أو دينار ولا يقطع حتى يخرج المتاع من ملك الرجل ، وإذا سرق العبد / من سيده فلا قطع ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) .

وقال مالك وأهل المدينة (٣) : يقطع السارق في ربع دينار فصاعدًا وكذلك قال الأوزاعي (٤) والشافعي (٥) وإسحاق وأبو ثور (٦) .

وقال أحمد بن حنبل (٧) : إذا سرق من الذهب ربع دينار

(١) حكاه عنه الترمذي في السنن ٦/٥ والخطابي في معالم السنن ٥٤٨/٤ .

(٢) انظر : الجصاص ٥٠٥/٢ وشرح معاني الآثار ١٦٧/٣ وشرح فتح القدير ٢٢٠/٤ والمبسوط ١٣٧/٩ .
وبه قال ابن مسعود وعطاء والكوفيون . انظر سنن الترمذي ٦/٥ والإشراف ٤٨٧/١ والمغني ٢٤٢/١٠ ومعالم السنن ٥٤٨/٤ والقرطبي ١٦١/٦ .
وإذا سرق العبد من سيده فلا قطع عليه في قول عامة أهل العلم ، ورُوي عن داود أنه يقطع لعموم آية ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [الآية ٣٨ من المائدة] انظر المغني ٢٨٥/١٠ .

(٣) انظر : الموطأ ١٦٠/٧ وحاشية الدسوقي ٣٣٣/٤ والكافي ١٠٨٠/٢ .

(٤) حكاه عنه الخطابي في معالم السنن ٥٤٨/٤ .

(٥) الأم ١٤٧/٦ وروضة الطالبين ١١٠/١٠ ومغني المحتاج ١٥٨/٤ وتكملة المجموع ١١/١٩ .

(٦) راجع المغني ، الصفحة السابقة .

(٧) راجع المغني ، والإنصاف ٢٦٢/١٠ وكشاف القناع ١٣١/٦ إلا أن التقويم عندهم وعند المالكية في سائر الأشياء المسروقة - عدا الذهب والفضة - يكون بالدراهم وعند الشافعي : بالربع دينار ، والدينار عند الجمهور اثنا عشر درهما وعند الحنفية عشرة دراهم .
انظر : المراجع السابقة .
ونصاب القطع بربع دينار قول أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وعائشة وعمر بن عبد العزيز وجماعة كبيرة من أهل العلم . انظر مصنف عبد الرزاق ٢٣٣/١٠ والسنن الكبرى ٢٠٦/٨ والإشراف ٤٨٦/١ وشرح السنة ٣١٣/١٠ وشرح النووي ١٨٢/١١ وفتح الباري ١٠٦/١٢ .

قطعت يده وإذا سرق من الدراهم ثلاثة دراهم فصاعدًا قطعت يده ، وإذا سرق عرضا قوم فإن بلغ قيمته ثلاثة دراهم قطعت يده ، ذهب إلى التقويم على الدراهم إلى حديث ابن عمر أن النبي ﷺ « قطع في مجن قومت ثلاثة دراهم » (١) وفي الذهب إلى حديث عائشة : « يقطع السارق في ربع دينار » (٢) وذهب سائر أصحابنا في التوقيت إلى حديث عائشة وأصحاب الرأي ذهبوا إلى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (٣) .

وقال ابن شبرمة وابن أبي ليلى (٤) : يقطع في خمسة دراهم فصاعدًا ذهبوا إلى حديث الشعبي عن ابن مسعود ، ولا يصح هذا (٥) .

---

(١) رواه البخاري ٩٧/١٢ ومسلم ١٨٤/١١ وأبو داود ٥٤٧/٤ والترمذي ٤/٥ والنسائي ٧٦/٨ ومالك ١٥٦/٨ .

(٢) رواه البخاري ٩٦/١٢ ومسلم ١٨١/١١ وأحمد ١٦٣/٦ وأبو داود ٥٤٦/٤ والترمذي ٣/٥ والنسائي ٨٧/٨ وابن ماجة ٨٦٢/٢ والبيهقي ٢٥٤/٨ .

(٣) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجن » قال : وكان ثمن المجن على عهد النبي ﷺ عشرة دراهم .
رواه ابن أبي شيبة ٤٧٠/٩ والنسائي ٨٣/٨ والدارقطني ١٩٠/٣ والطحاوي ١٦٧/٣ ، ١٧٣ والبيهقي ٢٥٩/٨ .

(٤) انظر : السنن الكبرى ٢٦٢/٨ ومصنف عبد الرزاق ٢٣٦/١٠ وسنن النسائي ٨٢/٨ والإشراف ٤٨٦/١ والجصاص ٥٠٥/٢ وعارضة الأحوذي ٢٢٦/٦ وفتح الباري ١٠٧/١٢ وتفسير القرطبي ١٦١/٦ ومعالم السنن ٥٤٨/٤ .

(٥) أخرجه النسائي عن سفيان عن عيسى عن الشعبي عن عبد الله بن مسعود أن النبي ﷺ قطع في قيمة خمسة دراهم . انظر النسائي ٨٢/٨ ورواه الدارقطني ١٩٤/٣ والبيهقي ٢٦١/٨ . قال البيهقي : منقطع .

٢٧٩ - قال سفيان : (١) إذا سرق السارق فقطع فلا غرم عليه وكذلك قول أصحاب الرأي (٢) . [هل يغرم مع القطع؟]

٨٢/أ وقال مالك (٣) : إذا كان موسرًا غرم وإن كان معسرًا لم يجعل دينا عليه ، يروى هذا عن الزهري ويروى عن الحسن وحماد بن سلمة (٤) وهو قول الشافعي (٥) وأحمد وإسحاق وأبي ثور (٦) أنه يغرم في السرقة موسرًا كان أم معسرًا ويكون دينًا عليه متى أيسر أدى .

---

(١) في الإشراف ٥١٨/١ : لا غرم على السارق بعد أن تقطع يده إلا أن يوجد شيء منه بعينه ، فيؤخذ منه ، قال الثوري : هذا أحب إلي . وانظر : المغني ٢٧٩/١٠ .

(٢) إذا كانت قائمة ردها وإن كانت مستهلكة لم يضمن . فتح القدير ٢٦١/٤ والمبسوط ١٥٦/٩ ، ١٧٧ وزُوي نحو هذا عن عطاء وابن سيرين والشعبي ومكحول كما في الإشراف ٥١٨/١ والمغني ٢٧٩/١٠ . واحتجوا بحديث عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله ﷺ قال : « لا يغرم صاحب السرقة إذا أقيم عليه الحد » رواه النسائي ٩٣/٨ وقال : هذا مرسل وليس بثابت ورواه الدارقطني ١٨٢/٣ ، ١٨٣ وفي سنده كلام . انظر : نصب الراية ٣٧٥/٣ - ٣٧٦ .

(٣) انظر : المنتقى ١٨٣/٧ والقرطبي ١٦٥/٦ والكافي ١٠٨٦/٢ وحاشية الدسوقي ٣٤٧/٤ .

(٤) انظر المغني ٢٧٩/١٠ والقرطبي ١٦٥/٦ .

(٥) الأم ١٥١/٦ والمهذب ٣٦٣/٢ وروضة الطالبين ١٤٩/١٠ .

(٦) انظر : المغني ٢٧٩/١٠ والإنصاف ٢٨٩/١٠ والمحرر في الفقه ١٦٠/٢ .
قالوا : لأنها عين يجب ضمانها بالرد لو كانت باقية فيجب ضمانها إذا كانت تالفة كما لو لم يقطع ، ولأن القطع والغرم حقان يجبان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالجزاء والقيمة في الصيد الحرمي المملوك . المغني ٢٧٩/١٠ .

٢٨٠ - قال سفيان : [١] إذا سرق الرجل من ذي محرم لم يقطع إذا كان من خاله أو عمه ، وكذلك قال أصحاب الرأي [٢] قال الشافعي : لا يقطع الأب إذا سرق من مال ابنه ولا الابن من إذا سرق من مال والده شيئًا ولا يقطع إذا سرق من غيرهما من ذي محرم ، حكاه المزني عنه في كتابه [٣] .

[السرقة من ذي رحم]

وقال أبو ثور : [٤] تقطع يد كل من سرق ، لأن الله عز وجل قال : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾ [٥] .

ولم يخص أجنبيًا دون ذي رحم ، ولا خصت السنة ، والآية عامة على جميع السراق مالم يخصه كتاب أو سنة .

---

(١) الإشراف ٥٠٦/١ والقرطبي ١٧٠/٦ وراجع مصنف عبد الرازق ٢٢١/١٠ .

(٢) شرح فتح القدير ٢٣٨/٤ ومجمع الأنهر ٦٢٨/١ وبدائع الصنائع ٤٢٤٦/٩ .
قالوا : لأن كل واحد منهم يدخل منزل صاحبه بغير إذن عادة وذلك دلالة الإذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ، ولأن القطع بسبب السرقة فعل يُفضي إلى قطع الرحم وذلك حرام ، والمفضي إلى الحرام حرام ، راجع البدائع ٤٢٤٧/٩ .

(٣) قلت : الذي في مختصر المزني ٢٦٥/٨ في آخر الأم « ولا يقطع من سرق من مال ولده وولد ولده أو أبيه أو أمه أو أجداده من قبل أيهما كان » نعم جاء في الأم ١٥١/٦ « وإذا كان في بيت واحد ذوو رحم أو غير ذوي رحم فسرق بعضهم من بعض لم يقطع لأنها خيانة » والذي في عامة كتب الشافعية أنه لا قطع على الآباء والأبناء وأما من عداهم فيقطعون . انظر : المهذب ٣٦٠/٢ والروضة ١٢٠/١٠ ومغني المحتاج ١٦٢/٤ وهو قول أحمد انظر : المغني ٢٨٤/١٠ - ٢٨٦ والإنصاف ٢٧٨/١٠ وكشاف القناع ١٤٠/٦
أما الأب فلقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك » ورواه أحمد ٢١٤/٢ وأبو داود ٨٠١/٣ وابن ماجة ٧٦٩/٢ وابن الجارود ص ٣٣١ والطحاوي ١٥٨/٤ والبيهقي وابن حبان كما في الموارد ص ٢٦٩ والطبراني في الصغير ٨/١ و ٦٢/٢ والأم تقاس عليه وأما الابن فلأن نفقته واجبة على أبيه فلا يقطع لوجود الشبهة .

(٤) انظر : الإشراف ٥٠٦/١ والمغني ٢٨٥/١٠ ، ٢٨٦ وبداية المجتهد ٤٥١/٢ .

(٥) المائدة : (٣٨) .
أما الإمام مالك فلا يقطع الأب عنده إذا سرق من مال الولد للحديث المتقدم ، وأما الابن فيقطع بسرقة مال أبويه لأنه لا شبهة له في مال الأب . انظر : المنتقى ١٨٥/٧ وبداية المجتهد ٤٥١/٢ .

[القطع في الثمار واللحم ونحوهما]

٢٨١ - قال سفيان : [(١)] لا يقطع في شيء من الثمار إذا كانت في شجرها ولكن يغرم ، وإذا سرق من الثمار شيئًا مما يفسد وليس له بقاء أو سرق ثريدًا أو لحمًا مما يفسد وليس له بقاء فليس عليه قطع ولكن يعزر ويغرم .

قال أبو عبد الله : يقطع هذا كله إذا سرق من حرز وبلغ قيمته ما يسرق ربع دينار فصاعدًا ، ويروى حديث عبد الله بن عمرو في الثمار « إذا أواه الجرين ففيه القطع إذا بلغ / ثمن المجن » [(٢)] وكذلك قول أبي ثور في الثمار إذا كان محرزًا رطبًا كان أو يابسًا ، والخبز واللحم والجبن والنورة والأشنان والزرنيخ والماء واللبن والنبيذ - إذا كان لا يسكر - . ٨٢/ب

قال أبو ثور [(٣)] : إذا سرق ثمرًا من نخل أو شجر أو عنبًا من كرم أو بقلاً من أرض قائمًا لم يحصد ، فإذا كان هذا محرزًا

---

(١) الإشراف ٤٩٥/١ . ولا قطع عند عامة العلماء في سرقة الثمر المعلق على الشجر - إذا كان لم يكن محرزا - انظر : المغني ٢٦٢/١٠ .

وقال الحنفية : لا يقطع في اللحم والخبز ولا في شيء من الفاكهة والبقل والريحان واللبن ونحو ذلك سواء أخذت من حرز أو لا لعدم قابلية الادخار ولحديث : « لا قطع في ثمر ولا كثر » سيأتي تخرجه .

انظر : فتح القدير ٢٢٨/٤ والمبسوط ١٥٣/٩ - ١٥٤ والبدائع ٤٢٣٢/٩ وأما الثمار الناشفة ففيها القطع .

(٢) رواه أبو داود ٥٥٠/٤ والنسائي ٨٦/٨ وابن ماجة ٨٦٥/٢ والحاكم ٣٨١/٤ والبيهقي ٢٦٣/٨ وفيه « وليس في شيء من الثمر المعلق قطع إلا ما أواه الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه القطع » .

والجرين : هو موضع تجفيف التمر وهو له كالبيدر للحنطة ويجمع على جُرُنٍ بضمتين : النهاية ٢٦٣/١ .

(٣) الإشراف : ٤٩٦/١ .

وقال الجمهور : يجب القطع في كل الأموال المتمولة من طعام أو فاكهة أو غيرهما أو ثياب أو حيوان أو أحجار أو قصب أو نورة أو توابل أو فخار أونحوه ، وذلك لعموم الآية . انظر : المنتقى ١٥٩/٨ وبداية المجتهد ٤٥٠/٢ والمهذب ٣٥٦/٢ والروضة ١٢٥/١٠ والمغني ٢٤٧/١٠ .

واحتجوا على خصوص الفاكهة بأن عثمان رضي الله عنه قطع في أترجة قومت بثلاثة دراهم . رواه مالك ١٥٩/٧ .

فكان ما سرق من ذلك ما يقطع فيه اليد قطعت يده ، قال : معنى قول النبي ﷺ : « لا قطع في ثمر ولا كثر » (١) إنما هو على الثمر المعلق ليس في حرز قال : وكذلك الكثر ، وإنما هو « الجمار » وذلك أن الأرضين بالحجاز وغيرها (٢) إذا كثرت لم يكن عليها حيطان ، فكان الشيء ليس محرزًا قال : قال النبي ﷺ : « إذا آواه الجرين أو المراح ففيه القطع » قال : فهذا يدل أنه لم يكنَ محرزًا ، وأما المحرز فيقطع صاحبه (٣) .

وقال أبو ثور (٤) : وإن سرق نبيذًا يسكر لم أقطعه لأنه حرام ، وكذلك لو سرق خمرًا أو خنزيرًا لمسلم كان أو لذمي فلا قطع فيه .

---

(١) رواه مالك ١٧٢/٨ وأحمد ١٤٠/٤ ، ١٤٣ والدارمي ١٧٤/٢ وأبو داود ٥٤٩/٤ والترمذي ١٠/٥ والنسائي ٨٦/٨ ، ٨٧ وابن ماجة ٨٦٥/٢ والطحاوي ٩٩/٢ وابن حبان كما في الموارد (٣٦١) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه .

(٢) في الأصل : وغيرهم .

(٣) انظر : الإشراف ٤٩٩/١ . والحديث تقدم تخريجه آنفا .

(٤) كما في الإشراف ٥١٩/١ ، ٥٢٠ وبه قال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأحمد .
انظر : فتح القدير ٢٢٩/٤ والمبسوط ١٨٩/٩ وقوانين الأحكام ص ٣٧٧ والمهذب ٣٥٩/٢ والروضة ١١٦/١٠ والمغني ٢٨٢/١٠ والإنصاف ٢٦٠/١٠ - ٢٦١ .
وقال عطاء : من سرق خمرًا من أهل الكتاب قطع وإن سرق من المسلمين لم يقطع ، وقال الثوري : لا يقطع إذا سرق من أهل الكتاب خمرًا ولكن يغرم ثمنها . انظر : مصنف عبد الرزاق ٢٢٠/١٠ والمغني ٢٨٢/١٠.

٢٨٢ - قال سفيان : (١) إذا شهد امرأتان ورجل على رجل بالسرقة أخذ السارق بالمال وليس عليه قطع ، لأن شهادات النساء لا تجوز في الحدود . [شهادة النساء في الحدود]

قال أبو عبد الله : أجمع / أصحابنا عامتهم على هذا . ٨٣/أ

باب المكاتب *

٢٨٣- قال سفيان (٢) : إذا كان المكاتب قد أدى النصف أو الثلث فأحب ألي أن لا يرد لما جاء به، ومنهم من يقول: إذا عجز رده . وقال مالك (٣) وأصحاب الرأي (٤) والشافعي (٥) [المكاتب يؤدي بعض المال]

---

(١) انظر : اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٩٦/١ ومصنف عبد الرزاق ٢١٨/١٠ وكذلك قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة : إن شهادة النساء في الحدود لا تجوز .
انظر اختلاف الفقهاء ١٩٦/١ والإشراف ٥٧/٢ - ٥٨ والمبسوط ٦٦/٩ ، ١٦٩ والبدائع ٤٠٥٤/٩ والكافي ٩٠٦/٢ وبداية المجتهد ٤٦٥/٢ وقوانين الأحكام ص ٣٢٥ والشرح الكبير ١٨٩/٤ والروضة ١٤٦/١٠ ومغني المحتاج ٤٤٢/٤ والمغني ٢٨٩/١٠-٢٩٠ والإنصاف ٢٨٣/١٠ .
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الآية ٢ من الطلاق] .
ولما رُوي عن الزهري أنه قال : « جرت السنة على عهد رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والدماء » رواه ابن أبي شيبة في مصنفه كما في نصب الراية ٧٩/٤ .
وأخرج عبد الرزاق ٣٣١/٨ - ٣٣٢ عن علي رضي الله عنه قال : « لا تجوز شهادة النساء في الطلاق والنكاح والحدود والدماء » .

* الكتابة: إعتاق السيد عبده على مال في ذمته يؤدى مؤجلاً، سميت كتابة لأن السيد يكتب بينه وبينه كتابًا بما اتفقا عليه . المغني ٣٣٨/١٢ وراجع فتح الباري ١٨٤/٥ .

(٢) حكى ابن المنذر في الإشراف ٣٤٩/١ عن الثوري أنه قال: (المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) .
(٣) الموطأ ٧/٢ وحاشية الدسوقي ٣٩١/٤ والكافي ٩٨٨/٢ والقرطبي ٢٤٨/١٢ .
(٤) مختصر الطحاوي ص ٣٨٤ والاختيار ٤٢/٤ والبدائع ٢٥٠٩/٥ .
(٥) انظر المهذب ١٨/٢ ومغني المحتاج ٥٢٠/٤، ٥٢٤ .

وأحمد [١] وغيرهم من أصحابنا: هو عبد ما بقي عليه درهم، ومتى ما عجز رد إلى الرق، وقال علي بن أبي طالب [٢] « يعتق منه بقدر ما أدى، وأحكامه وميراثه على ذلك ».

وقال ابن مسعود: [٣] إذا أدى قيمته فهو غريم من الغرماء لا يرد في الرق .

ويروى عن عمر بن الخطاب أنه قال: [٤] « إذا أدى النصف من كتابته فهو غريم من الغرماء » ويروى عنه أنه قال: « هو عبد ما بقي عليه شيء » وقال زيد بن ثات وابن عمر وعائشة [٥] : « هو عبد ما بقي عليه درهم ».

[مكاتبة العبد المشترك]

٢٨٤- قال سفيان: [٦] في عبد بين رجلين ليس لأحدهما أن يكاتب نصيبه بغير إذن شريكه فإن فعل رددته إلا أن يكون نقده، فإن نقده كان هذا شريكه فيما أخذ منه وعتق العبد، وضمن الذي كاتب نصيب الآخر، فإن كان الذي كاتب [له] وفاء أخذ منه وإن لم يكن له وفاء سعى العبد في نصف قيمته

(١) المغني ١٢/٣٤٩-٣٥٠ والإنصاف ٧/٤٧٩ .
ودليله حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال:« المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبه درهم » رواه أبو داود ٤/٢٤٢ والبيهقي ١٠/٣٢٤ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٨/٤١٠ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٨/٤١١ والإشراف ١/٣٤٩ .

(٤) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/٤١١ والبيهقي ١٠/٣٢٥ والإشراف ١/٣٤٩ .

(٥) رواه عنهم عبد الرزاق ٨/٤١٠ والبيهقي ١٠/٣٢٥ وروي ذلك عن سعيد بن المسيب والقاسم وسالم وسليمان بن يسار والزهري وقتادة وعطاء والأوزاعي وابن شبرمة وإسحاق .
انظر: الإشراف ١/٣٤٩ وبداية المجتهد ٢/٣٧٩-٣٨٠ .

(٦) انظر: مصنف عبد الرزاق ٨/٤٠١ والإشراف ١/٣٥٣ ومعالم السنن ٤/٢٥٢.

وصار شريكه فيما أخذ منه من مكاتبته وتبع المكاتب كاتبه بما أخذ منه، وهو قول أصحاب الرأي [١].

وقال الشافعي [٢]: إذا كاتب أحدهما بغير إذن شريكه فالكتابة فاسدة فإن أداها أليه فلشريكه نصفها ولا يعتق، فإن أداها وأدى إلى سيده الذي لم يكاتبه مثلها عتق ويتراجع السيد الذي كاتب المكاتب بقيمة نصفه، لأنه عتق بكتابة فاسدة، فإن كان ثمن نصفه أقل من الكتابة رجع عليه العبد بالفضل عن الكتابة ، وإن كان ثمن نصفه أكثر من الكتابة رجع السيد بالكتابة، ولو أراد شريكه الذي لم يكاتب أن يمنع عتقه بأن يقول: لا أقبض، لم يكن له، وقبضه علته [٣] لأنه قد أدى أبيه مثلما أدى إلى صاحبه فإن كان السيد موسرا ضمن لشريكه نصف قيمته، أو إن كان العبد حرا كله - وإن كان معسرا- أعتق نصيبه منه وكان المالك على نصيبه كما كان قبل الكتابة. ٨٣/ب

وقال ابن أبي ليلى وعبيد الله بن الحسن: [٤] لأحدهما أن يكاتبه على حصته وليس للشريك أن يرد الكتابة، وكذلك قال أحمد بن حنبل [٥] ، وقال: ما كسب المكاتب أخذ الآخر ذلك فإن أدى الذي كاتبه جميع كتابته عتق العبد وضمن لشريكه الذي لم يكاتب نصف قيمته إن كان موسرا وإن كان معسرا أعتق منه ما عتق، ونصيب الآخر رقيق على حاله.

---

(١) انظر البحث في هذا في البدائع ٢٤٩٦/٥-٢٤٩٨ والاختيار ٤٠/٤.

(٢) انظر الأم ١٣٥/٧ والمهذب ٢٣/٢ وقول مالك: انه لا يكاتب أحدهما إلا أن يكاتباه جميعا.
راجع التفصيل في الموطأ ١٠/٧ والكافي ٩٩١/٢-٩٩٢.

(٣) هكذا في الأصل.

(٤) انظر: الإشراف ٣٥٣/١ ومعالم السنن ٢٥٢/٤ .

(٥) انظر: المغني ٤٠٦/١٢ والإنصاف ٤٨١/٧-٤٨٢.

[زواج المكاتب بغير إذن سيده]

٢٨٥- قال سفيان [(١)]: إذا تزوج المكاتب بغير إذن مواليه أرجئ نكاحه، فإن كان/ أدى كتابته جاز نكاحه، وإن عجز فرد رد نكاحه، وإن أعتق عتاقة أو تصدق بصدقة أرجئه أيضًا حتى ينظر، فإن أدى جاز عتقه وصدقته وإن عجز رد عتاقه وصدقته.

٨٤/أ

وقال الشافعي [(٢)]: جميع ذلك باطل.

[إذا مات المكاتب وترك وفاء]

٢٨٦- قال سفيان [(٣)]: إذا مات المكاتب فترك وفاء، أخذ مواليه ما بقي عليه من كتابته وما بقي كان لورثته، قال الشافعي [(٤)]: إذ مات من قبل أن يؤدي جميع كتابته ترك وفاء أو لم يترك فماله كله لسيده، ولا ترثه ورثته لأنه مات عبدا، وكذلك قال أحمد وأبو ثور [(٥)] ويروى هذا عن ابن عمر [(٦)].

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٣٣٨/١ وراجع مصنف عبد الرزاق ٣٧٩/٨ .

(٢) انظر: المهذب: ١٧/٢ ومغني المحتاج ٥٢٥/٤ وكذلك قال الحسن البصري والليث بن سعد وابن أبي ليلى وأبو حنيفة ومالك وأحمد وإسحاق : إن نكاحه بغير إذن سيده باطل.
انظر: الإشراف ٣٣٨/١ والترمذي ٤ /٢٥٠ والبدائع ٢٤٩١/٥ والكافي ٩٩٠/٢ وحاشية الدسوقي ٣٩٧/٤ والمغني ٢٧٧/١٢ والإنصاف ٤٥٦/٧ .
لقوله ﷺ « أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر » رواه أبو داود ٥٦٣/٢ والترمذي ٢٤٩/٣ وقال: حسن.

(٣) انظر الإشراف ٣٤٨/١ وروي ذلك عن علي وابن مسعود ومعاوية رضي الله عنهم وبه قال عطاء والحسن والنخعي وطاوس والحسن بن صالح والحنفية وهو رواية عن أحمد. انظر مصنف عبد الرزاق ٣٩١/٨-٣٩٣ والسنن الكبرى ٢٣١/١٠ والبدائع ٢٥١٣/٥ والاختيار ٤١/٤ والمغني ٣٦٤/١٢ وعند الحنفية: يحكم بحريته في آخر جزء من حياته ويعتق أولاده.

(٤) كما في الأم ١٣٦/٧ وشرح السنة ٣٧٤/٩ .

(٥) انظر المغني ٣٦٤/١٢ والإنصاف ٤٥٢/٧ وجعله الصحيح من المذهب.

(٦) حكاه عنه ابن المنذر وهو قول زيد بن ثابت وعمر بن عبد العزيز والزهري وقتادة، انظر: الإشراف ٣٤٨/١ ومصنف عبد الرزاق ٣٩٣/٨-٣٩٤. لأنه مات قبل أداء مال الكتابة فوجب أن تنفسخ كما لو لم يكن له مال، ولأنه عتق علق بشرط مطلق فينقطع بالموت كما لو قال: إذا أديت إلي ألفًا فأنت حر. المغني ٣٦٤/١٢.

٢٨٧- قال سفيان [(١)]: المكاتبة إذا ولدت أولادا ثم ماتت فولدها بمنزلتها يستسعون فيما بقي عليهم. [المكاتبة ولدت ثم ماتت]

قال الشافعي [(٢)]: ولدها رقيق ومالها لسيدها [(٣)]، وكذلك قال أبو ثور وهو قياس قول أحمد [(٤)].

باب الوصايا *

٢٨٨- قال أبو عبد الله: قال سفيان [(٥)]: وإذا أوصى بسهم من ماله لبني فلان وهو السدس، كان سهام الورثة أقل أو أكثر، وكذلك قال الحسن بن صالح [(٦)] وكذلك روي عن الحسن أنه قال: له السدس [(٧)]. [إذا أوصى بسهم من ماله]

وقال عطاء وعكرمة: ليس له شيء ، وكذلك قال شريك، ٨٤/ب
وقال أبو ثور: [(٨)] تقام الفريضة ثم يعطى سهما من سهام

(١) انظر الإشراف ٣٢٤/١.
وبه قال شريح وأبو حنيفة ومالك وهو قول للشافعي وبه قال أحمد على المشهور . انظر مختصر الطحاوي ص ٣٩٢ والكافي لابن عبد البر٩٩٦/٢ والمهذب ١٦/٢ والمغني ٤٤٠/١٢-٤٤٢ والإنصاف ٢٦٤/٨.

(٢) هذا قول ثان له: انظر المهذب ١٦/٢.

(٣) في الأصل : ولده رقيق وماله لسيده .

(٤) تقدم قول أحمد آنفا.

* الوصايا جمع وصية، وهي التبرع بالمال بعد الموت . انظر: المغني ٤١٤/٦.

(٥) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٤٤٥/٦.

(٦) لم أقف على قوله.

(٧) المغني ٤٤٥/٦ وروي ذلك عن علي وابن مسعود وبه قال إياس بن معاوية وهو رواية عن أحمد .
ووجهه: أن السدس أقل سهم مفروض يرثه ذو قرابة فتنصرف الوصية إليه، ولأنه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة . المغني ٤٤٦/٦ .

(٨) قولهم في المغني ٤٤٦/٦ وفيه: قال أبو ثور: يعطى سهمًا من أربعة وعشرين لأنها أكثر أصول الفرائض.

الفريضة إن كانت الفريضة من أربعة وعشرين أعطي من أربعة وعشرين وإن كان من اثني عشر أعطي سهما من اثني عشر، وهو قول بعض أصحاب الرأي (١).

وقال الشافعي (٢): إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالي أو جزء من مالي أو حظ من مالي، فهذا كله سواء، ويقال للورثة: أعطوه منه ما شئتم لأن كل شيء نصيب وجزء وحظ. قال أبو عبد الله: وهذا كما قال الشافعي.

[إن قال إن مت ففلان حر]

٢٨٩- قال سفيان: (٣) وإذا قال الرجل: إن مت ففلان حر فليس له أن يرجع وإن قال: إن مت من مرضي هذا ففلان حر، فإن شاء ان يبيعه فباعه وان لم يبعه فمات فهو حر، وإن صح فلا شيء عليه وكذلك قال أصحاب الرأي (٤).

---

(١) له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على السدس عند الإمام، وعند الصاحبين لا يزاد على ثلث إلا أن يجيز الورثة. انظر: تكملة فتح القدير ٤٤٣/٨ والبدائع ٤٨٩٦/١٠.

(٢) المهذب ٥٩٦/١ والروضة ٢١٢/٦ وبه قال أحمد كما في الإنصاف ٢٥٦/٧ .
وقال المالكية: يعطى له سهمًا واحدًا من سهام التركة ثم يقسم الباقي على الورثة فيدخل الضرر على الجميع. انظر: الكافي ١٠٣٠/٢ والشرح الصغير ٥٩٩/٤.

(٣) انظر الإشراف ٣٦٤/١ ومعالم السنن ٢٦٥/٤ والترمذي ٤١٢/٤ واختلاف الفقهاء للطبري ص ١٤ .

(٤) راجع المبسوط ١٧٩/٧، ١٨٣ واللباب ٥٢٨/٢ وروي ذلك عن الأوزاعي والحسن بن صالح ومالك. ووجهه: أنهم فرقوا بين الوصية والتدبير بأن جعلوا التدبير لازمًا والوصية غير لازمة، ثم اختلفوا في مطلق لفظ الحرية بعد الموت هل يتضمن معنى الوصية أو حكم التدبير ؟ قال مالك: إذا قال - وهو صحيح -: أنت حر بعد موتي فالظاهر أنه وصية ويجوز رجرعه فيها إلا أن يريد التدبير : وقال أبو حنيفة : الظاهر أنه التدبير ولا يجوز له الرجوع فيها ولا يجوز بيع المدبر عندهما . انظر: الموطأ ٤٥/٧ وبداية المجتهد ٣٨٨/٦ والقرطبي ٢٦٢/٢.

وقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور: (١) كل هذا واحد وهو وصية فله أن يرجع فيها متى شاء والمدبّر وغيره عندهم سواء، واحتجوا بحديث جابر « أن النبي ﷺ باع مدبّرا » (٢) « وأن عائشة دبرت جارية لها ثم باعتها » (٣).

وكان الشافعي يقول: (٤) لا يكون الرجل في التدبير إلا بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة، فإن هو قال: رجعت في التدبير ولم يخرج/ المدبر من ملكه فإنه يعتق إذا مات، وقال أبو ثور: (٥) إذا قال قد رجعت فيه فقد بطل التدبير فإن مات لم يعتق. ٨٥/أ

[أوصى رجل ورجعت ورثته]

٢٩٠- قال سفيان (٦): إذا أوصى الرجل بالثلث لوارث فطيبت (٧) الورثة ثم رجعوا بعد موته، فلهم أن يرجعوا لأنهم أجازوا شيئا لم يقع ولم يملكوه، إنما ملكوه بعد موته، فإذا أجازوا بعد الموت فهو جائز ليس لهم أن يرجعوا قبضوا أو لم يقبضوا وكذلك قال أصحاب الرأي (٨) .

---

(١) راجع الإشراف ٣٦٣/١ والمهذب ٦٠٢/١ ومغني المحتاج ٧١/٣ والمغني ٣١٦/١٢-٣١٩ والإنصاف ٤٣٧/٧.

(٢) رواه البخاري ١٦٥/٥ ومسلم ٨٣/٧ وأحمد ٣٦٩/٣ وأبو داود ٢٦٤/٤، ٢٦٦ والترمذي ٤١١/٤ والنسائي ٦٩/٥- ٧٠ وابن ماجة ٨٤٠/٢ والبيهقي ٣٠٨/١٠ وجماعة من طرق بألفاظ متعددة.

(٣) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٤١/٩ والشافعي في الأم ٢٤٣/٧.

(٤) انظر: الأم ١٨/٨ قال: وهو يخالف الوصية في هذا الموضع.

(٥) في بداية المجتهد ٣٩٠/٢ قال: له أن يرجع فيبيع مدبره.

(٦) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٤٢٨/٦.

(٧) في الأصل « فطنت » ولعل ما أثبته يناسب المعنى.

(٨) انظر: شرح فتح القدير ٤٢٦/٨-٤٢٨ والاختيار ٦٣/٥.

وهو قول الشافعي [(١)] وأحمد [(٢)] . قال أبو عبد الله: وكذلك أقول فيه.

[إذا وصى بأكثر من الثلث برضاء الورثة]

٢٩١- وقال مالك: [(٣)] إذا استأذن ورثته - وهو مريض - فأذنوا له أن يوصي لبعض ورثته بأكثر من ثلثه فليس لهم أن يرجعوا في ذلك، قال: وذلك أن الرجل إذا كان صحيحًا كان أحق بجميع ماله يضعه فيما [(٤)] يشاءإن شاء يتصدق أو يعطه من يشاء فعل، وإنما يكون استئذانه للورثة جائزا على الورثة إذا أذنوا له حين يحجب عنه ماله. ولا يجوز له شيء إلا في ثلثه وحين هم أحق بثلثي ماله منه، فذلك حيزن يجوز عليهم ما أذنوا له.

٨٥/ب

[إذا أقر الرجل بدين في مرضه]

٢٩٢- قال سفيان: [(٥)] إذا أقر الرجل بدين في مرضه لوارث لم يجز إلا شيء أقر به في الصحة / وإذا أقر بشيء عنده فقال: هذا مضاربة أو وديعة أو عارية أو بضاعة فهو للذي أقر به إذا سمى بعينه، ولا يكون للغرماء ولا للورثة، وكذلك قال

---

(١) الأم ١٠٩/٤ والمهذب ٥٨٩/١.

(٢) المغني ٤٢٨/٦ والإنصاف ١٩٣/٧-٢٠١ وكشاف القناع ٣٧٩/٤.

وروي ذلك عن ابن مسعود وشريح وطاوس والحكم والحسن بن صالح وأبي ثور وجماعة. راجع: المراجع السابقة وعمدة القارئ ١٩/١٤ والقرطبي ٢٦٢/٢.

(٣) الموطأ ١٨١/٦ والكافي١٠٢٥/٢ وشرح الزرقاني ١٧٩/٨.

وذهب بعض أهل العلم إلى أن الوصية لوارث باطلة وإن إجازة الورثة لا تجعلها نافذة إلا أنها تنقلب بعد موت المورث هبة إذا أجازها الورثة، روي ذلك عن بعض المالكية وهو قول للشافعي وبعض أصحاب أحمد وداود . انظر المغني: ٤١٩/٦. والمهذب ٥٨٩/١. والشرح الصغير ٥٨٥/٤-٥٨٦ لحديث « إن الله تعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ». رواه الطيالسي ١١٧/٢ وأحمد ٢٦٧/٥ وأبو داود ٢٩٠/٣ والترمذي ٣٠٩/٦ وابن ماجة ٩٠٥/٢ وابن الجارود ص ٣١٧. والبيهقي ٢٦٤/٦ وقال الترمذي: حسن صحيح.

(٤) في الأصل: « يضع » وما أثبته أليق بالسياق....

(٥) لم أقف على قوله.

أصحاب الرأي [١] والشافعي [٢]. ويروى عن الحسن وطاوس وميمون بن مهران: إن إقراره جائز في مرضه للوارث وغير الوارث، وكذلك قال أبو عبيد وإسحاق وأبو ثور [٣]. وقال مالك [٤]: إذا أقر لوارث في مرضه نظر في ذلك فإن كانت هناك أسباب ووجوه فيها دلائل على صدق المقر كان جائزا وإن لم يكن هناك سبب يدل على صدقه فهو باطل.

[إذا وصى بشيء فضاع]

٢٩٣- قال سفيان: [٥] وإذا أوصى لإنسان بعينه فذهب ذلك الشيء أو سرق أو ضاع فليس له في سائر المال شيء، فإن ضاع المال وبقي ذلك الشيء بعينه شاركه الورثة في ذلك الشيء، ويجوز له ثلث ذلك الشيء بعينه.

---

(١) عندهم إذا أقر بدين لوارث فلا يصح إلا باجازة باقي الورثة . انظر: مختصر الطحاوي ص ١١٦ وبدائع الصنائع ٤٥٩٥/١٠.

(٢) انظر: المهذب ٤٤٠/٢ وهو قول الحنابلة فلا يصح ولا يقبل إقراره للوارث بشيء في مرضه إلا برضاء الورثة أو بينة تشهد على ما أقر به . انظر المغني :٣٤٤/٥ والإنصاف ١٣٩/١٢ والمحرر ٣٧٠/٢.
لأنه إيصال لماله إلى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضا بقية ورثته كهبته ووصيته . راجع المغني والمهذب : الصفحة السابقة .

(٣) انظر المغني ٣٤٤/٥ وهو الصحيح عند الشافعية كما في المهذب ٤٤٠/٢ ومغني المحتاج ٢٤٠/٢ لأن من صح إقراره له في الصحة صح إقراره في المرض كالأجنبي.
وأما إقراره لغير وارث فصحيح عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة وحكى فيه ابن المنذر إجماعا انظر: البدائع ٤٥٩٦/١٠ والكافي ٨٨٧/٢ والمهذب ٤٤٠/٢ والمغني ٣٤٢/٥ لأنه إقرار غير متهم فيه فقبل كالإقرار في الصحة ، المغني: الصفحة السابقة.

(٤) انظر الكافي ٨٨٧/٣.

(٥) لم أقف عليه.

وقال أحمد: [١] ليس هذا بشيء على معنى أنه إذا ذهب ميراث الورثة لم يشاركوا الموصى له فيما أوصى له كما إذا ذهبت وصية الموصى له لم يشارك الورثة في ميراثهم.

[إذا وصى بعتق ووصية]

٢٩٤- قال سفيان [٢]: وإذا أوصى بعتاقة ووصايا بدئ بالعتاقة فإن بقي شيء كان لأصحاب الوصايا، وكذلك قال أصحاب الرأي [٣]. وقال الشافعي وأبو ثور [٤] : العتاقة وغيره سواء ويتحاصون وقال أبو عبد الله: وكذلك القول عندنا.

٨٦/أ

[إذا ضيع زكاته ثم أوصى بها]

٢٩٥- قال سفيان: [٥] وإذا ضيع الرجل زكاته في حياته أو الحج فأوصى بعد الموت فإنها تكون من الثلث، وكذلك قال

(١) أيهما تلف حقه لم يشارك الآخر في حقه كالورثة إذا اقتسموا ثم تلف نصيب أحدهم. انظر المغني ٥٨٦/٦.
وذهب عامة أهل العلم إلى أن الرجل إذا أوصى بشيء لرجل فهلك ذلك الشيء فلا شيء له في سائر المال الميت. وذلك لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير فقد تعلقت بمعين، وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده.
انظر البدائع ٤٨٩٣/١٠ والمبسوط ١٦١/٢٧ والكافي لابن عبد البر١٠٣٥/٢، ١٠٣٨ وقوانين الأحكام ص ٤٢٨ والإنصاف ٢٦٩/٧- ٢٧٥ والأم ١١٩/٤ وذكر ابن قدامة في المغني ٥٨٦/٦ أن ابن المنذر حكى في هذا إجماعًا.

(٢) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥٩٢/٦.

(٣) انظر مختصر الطحاوي ص ١٦٠ والبدائع ٤٩٣١/٤ وروى ذلك عن عمر وشريح ومسروق وعطاء وقتادة والزهري ومالك وإسحاق وهو رواية عن أحمد وقول للشافعي انظر المغني ٥٩١/٦-٥٩٢ والكافي ١٠٣٥/٢ وشرح الزرقاني ١٩١/٨ والمحرر في الفقه ٣٨١/١ ومغني المحتاج ٤٨/٣ لأن فيه حقًا لله تعالى وحقًا للآدمي فكان آكد، ولأنه لا يلحقه فسخ ويلحق غيره ذلك . المغني ٥٩٢/٦.

(٤) انظر روضة الطالبين ١٣٥/٦ وهو الصحيح عند أحمد. انظر المحرر ٣٨١/١ والمغني ٥٩٢/٦ لأنهم تساووا في سبب الاستحقاق فتساووا فيه كسائر الوصايا . انظر المغني ٥٩١/٦ ومغني المحتاج ٤٨/٣.

(٥) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥٦١/٦.

أصحاب الرأي [(١)] قال الشافعي [(٢)] وأحمد وإسحاق [(٣)] كل واجب فهو من جميع المال أوصى أو لم يوص ويروى هذا عن الحسن وطاوس وعطاء [(٣)].

٢٩٦- قال سفيان: [(٤)] وإذا أوصى بمثل نصيب ولده وفيهم الذكر والأنثى كانت الوصية بمثل نصيب الأنثى بالأقل إلا أن يسمى نصيب ذكر. [إذا أوصى بمثل نصيب ولده]

وكذلك قال الشافعي بالأقل [(٥)] وكذلك قال الشافعي إذا كانت بنت وبنت ابن يعطي السدس.

---

(١) انظر شرح فتح القدير ٤٩٧/٧ والمبسوط ١٧٢/٢٧-١٧٣ والاختيار ٧٢/٥-٧٣ وبه قال ابن سيرين والنخعي والشعبي وحماد بن أبي سليمان وداود وغيرهم. انظر المغني ٥٦١/٦ لأنها وصية فلا تنفذ إلا من ثلث المال وهو قول مالك كما في الكافي ١٠٣٥/٢-١٠٣٦ .

(٢) انظر : الأم ٩٤/٤ والمهذب ٥٩١/١ ومغني المحتاج ٦٧/٣ لكن إذا أوصى بحج التطوع فمن الثلث، فإن بلغ ثلثه من بلده حج به وإلا فمن حيث بلغ ثلثه. انظر الأم. الصفحة السابقة .

(٣) انظر: المغني ٥٦١/٦ والإنصاف ٢١٨/٧.
قالوا: إنما يقضى الحج وغيره من حقوق الله من رأس المال دون الثلث لأنه إنما منع من الزيادة على الثلث لحق الورثة مع الديون فلم تعتبر من الثلث . انظر المهذب ٥٩١/١.

(٤) لم أقف على قوله.

(٥) انظر: الأم ٨٩/٤ والمهذب ٥٩٧/١ وهو قول الحنفية والحنابلة راجع: تكملة فتح القدير ٤٤٣/٨ ومختصر الطحاوي ص ١٥٨-١٥٩ والمغني ٤٤٨/٦ وكشاف القناع ٤٢٣/٤.
قالوا: إنما أعطي الأقل لأنه المتيقن وما زاد فمشكوك فيه فيعطى المتيقن.
وقال مالك وابن أبي ليلى وزفر وداود: يعطى مثل نصيب أحدهم إذا كانوا يتساوون من أصل المال ويقسم الباقي بين الورثة، لأن نصيب الوارث قبل الوصية من أصل المال فلو أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بجميع المال إن أجاز الابن الوصية وإلا فالموصى له ثلث التركة فقط . راجع: شرح الزرقاني ١٩٦/٨ والشرح الصغير ٥٩٧/٤ والمغني ٤٤٩/٦.

[إذا أوصى لرجلين]

٢٩٧- قال سفيان : وإذا أوصى الرجل لآخر بماله ولرجل آخر بثلثه وأبوا أن يجيزوا فإنه يقسم ثلث ماله على أربعة، ثلاث أرباع لصاحب المال وربع لصاحب الثلث. وهكذا قول ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريك [١] والشافعي [٢] وأحمد وإسحاق [٣] وقال النعمان [٤] ثلث ماله بينهما نصفين.

وكذلك قول أبي ثور[٥] قال أبو عبد الله: والقياس هذا.

(١) انظر نحو هذا في المغني ٦/٤٦٥ .

(٢) راجع المهذب ١/٥٩٦ .

(٣) انظر: المغني ٦/٤٦٥ .

وبه قال الحسن والنخعي وأبو يوسف ومحمد ومالك وغيرهم .

انظر: المغني ٦/٤٦٥ والمبسوط ٢٧/١٤٨ والكافي ٢/١٠٢٩ .

ووجهه: أنه فاضل بينهما في الوصية فلم تجز التسوية كما لو أوصى بثلث وربع أو بمائة ومائتين وماله أربعمائة، ولأنها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر الوصايا كالثلث والربع. راجع التفصيل في المغني ٦/٤٦٥ والمبسوط ٢٧/١٤٧.

(٤) انظر المبسوط ٢٧/١٤٨ والبدائع ١/٤٩٣٥ .

(٥) انظر المغني ٦/٤٦٥ لأن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم إجازة الورثة تبطل في حق الضرب بها في الثلث، فإذا أوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فلم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان.

انظر: التفصيل في المبسوط ٢٧/١٤٨-١٤٩.

باب العتق والولاء

٢٩٨- قال سفيان: [١] إذا كان عبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه ضمن/ الآخر - إن كان له وفاء - نصيب الآخر [٢] فإن لم يكن له وفاء نقص من نصيب الآخر فلا ضمان عليه، فإن ضمن كان له الولاء، فإن لم يكن له وفاء سعى العبد في نصف قيمته، والولاء للذي أعتق، وقال أصحاب الرأي كذلك غير شيخهم [٣]. ٨٦/ب [إذا أعتق أحد الشريكين نصيبه في العبد]

وقال مالك وأهل المدينة مثل قولهم [٤] - إذا كان المعتق موسرا - وخالفوهم في المعسر فقالوا: إذا كان المعتق معسرا فلا ضمان عليه ولا يسعى العبد في شيء لكنه يكون على حاله نصفه رقيق ونصفه حر يعمل لنفسه يوما ولمولاه يوما، وهو قول الشافعي [٥] وأحمد وأبي عبيد وأبي ثور [٦].

---

(١) انظر: الإشراف ٢٦٦/٢،٢٦٩ والمغني ٢٤٢/١٢ وشرح السنة ٣٥٧/٩ .

(٢) في الأصل: فإن كان له وفاء لنصيب الآخر .

(٣) عند الإمام: إذا أعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان موسرًا فشريكه بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وإن شاء استسعى العبد، فإن ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق، وإن كان المعتق معسرًا فالشريك بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين.
وعند الصاحبين: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، ولا يرجع المعتق على العبد، والولاء للمعتق. وروى مثل قول الصاحبين عن عمر والنخعي وغيرهما.
انظر: مصنف عبد الرزاق ١٥٢/٩ وفتح القدير ٣٧٠/٣ ، ٣٨٢ ومجمع الأنهر ٥٢٤/١ .

(٤) انظر: الإشراف: الصفحة السابقة والكافي ٩٦٣/٢ والمنتقى ٢٥٦/٦ وبداية المجتهد ٣٦٧/٢ .

(٥) راجع الأم ١٩٧/٧ والمهذب ٥/٢ ومغني المحتاج ٤٩٧/٤-٤٩٨ وشرح السنة ٣٥٧/٩.

(٦) راجع المغني ٢٤٢/١٢،٢٤٩ والإنصاف ٤٠٨/٧-٤٠٩ وكشاف القناع ٥٧٢/٤-٥٧٣.

واحتج مالك ومن قال بقوله بحديث ابن عمر عن النبي ﷺ قال: « فإن كان المعتق معسرا فقد عتق منه ما عتق » (١) واحتجوا أيضًا بحديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند موته وليس له مال غيرهم، وأقرع النبي ﷺ فأعتق ثلثهم وأرق الثلثين ولم يتسعهم (٢).

وفي قول سفيان (٣) وأصحاب الرأي في هذا: يعتق هؤلاء العبيد كلهم ويسعون في ثلثي قيمتهم للورثة، واحتج سفيان ومن قال بقوله في السعاية بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال « من أعتق شقصا له في عبد - وإن كان معسرًا - سعى العبد غير مشقوق عليه » (٤) وضعف أحمد حديث أبي هريرة في السعاية وقال: رواه شعبة وهشام ولم يذكرا فيه السعاية، وقد اختلفوا في إسناده، وصل بعضهم ولم يوصل بعضهم (٥).

---

(١) رواه أحمد ١١٢/٢ والبخاري ١٥٠/٥، ١٥١ ومسلم ١٣٥/١٠ وأبو داود ٢٥٨/٤ والترمذي ٥٧٦/٤ والنسائي ٣١٩/٧ وابن ماجة ٨٤٤/٢ وابن الجارود ص ٣٢٤ والطحاوي ١٠٦/٣ والدارقطني ١٣٢/٤ والبيهقي ١٠/ ٢٧٤ بألفاظ متقاربة.

(٢) رواه مسلم ١٣٩/١١-١٤٠ وأحمد ٤٢٦/٤ والطالسي ٢٨٢/١ وأبو داود ٢٦٦/٤-٢٦٧ والترمذي ٦٠١/١ وابن ماجة ٧٨٦/٢ والبيهقي ٢٨٥/١٠ .

(٣) انظر: معالم السنن ٢٦٨/٤-٢٦٩ والترمذي ٥٧٨/٤ .

(٤) رواه أحمد ٤٢٦/٢ والبخاري ١٣٢/٥ ومسلم ١٣٧/١٠ . وأبو داود ٢٥٥/٤ والترمذي ٥٧٧/٤ وابن ماجة ٨٤٤/٢ والطحاوي ١٠٧/٣ والدارقطني١٢٨/٤ والبيهقي ٢٨٠/١٠- ٢٨١.

(٥) قال الترمذي: روى شعبة عن قتادة هذا الحديث ولم يذكر فيه أمر السعاية وقال النسائي: أثبت أصحاب قتادة : شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن أبي عروبة، وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن أبي عروبة وروايتهما أولى بالصواب عندنا وقد بلغني أن هماما روى هذا الحديث عن قتادة فجعل الكلام الأخير « وإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشفوق عليه » قول قتادة، وقال الدارقطني: روى هذا الحديث شعبة وهشام عن قتادة وهما أثبت فلم يذكرا فيه الاستسعاء ووافقهما همام، وفصل الاستسعاء من الحديث فجعله من رأي قتادة.

وقال الحافظ في الفتح بعد أن عزا رواية همام للإسماعيلي وابن المنذر « ... هكذا جزم هؤلاء بأنه مدرج، وأبي ذلك آخرون منهم صاحبا الصحيح مصححا كون الجميع مرفوعا، وهو الذي رجحه ابن دقيق العيد وجماعة لأن سعيد بن أبي عروبة أعرف بحديث قتادة لكثرة ملازمته إياه وكثرة أخذه عنه من همام =

وقال شيخ أصحاب الرأي في هذه المسألة قولا خلاف الحديثين اللذين رويا عن النبي ﷺ وخلاف ما أجمع عليه أهل الحجاز وأهل العراق فقال: [(١)] إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه - هو موسر - فإن الشريك الآخر بالخيار فإن شاء أعتق نصيبه كما أعتق صاحبه، وإن شاء أسعى العبد في نصف قيمته فيكون الولاء بينهما، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع الشريك بما ضمن من ذلك على العبد ويكون الولاء لشريكه كله وهو عبد ما بقي عليه من السعاية، وإن كان المعتق معسرا فالشريك الآخر بالخيار إن شاء ضمن العبد نصف قيمته يسعى فيها والولاء بينهما، وإن شاء أعتقه كما أعتق صاحبه والولاء بينهما.

قال أبو عبد الله: والقول عندنا ما قال أهل المدينة.

= وغيره ، وهشام وشعبة وإن كانا أحفظ من سعيد لكنهما لا ينفيان ما رواه وإنما اقتصرا من الحديث على بعضه، وليس المجلس متحدا حتى يتوقف في زيادة سعيد فإن ملازمة سعيد لقتادة كانت أكثر منهما فسمع منه ما لم يسمعه غيره ، وهذا كله لو انفرد، وسعيد لم ينفرد ... ووافقه عليه أربعة تقدم ذكرهم وآخرون معهم لا نطيل بذكرهم ». وقال: « .. والذي يظهر أن الحديثين صحيحان مرفوعا وفاقا لعمل صاحبي الصحيح ».

انظر : سنن الترمذي ٥٧٨/٤ وسنن أبي داود ٢٥٥/٤-٢٥٦ وسنن الدارقطني ١٢٥/٤-١٢٦ و ١٢٧ والسنن الكبرى ٢٨٢/١٠ ونصب الراية ٢٨٢/٣-٢٨٣ وفتح الباري ١٥٨/٥ وشرح مسلم للنووي ١٣٦/١٠ .

(١) انظر: شرح فتح القدير ٣٨٠/٣ ومجمع الأنهر ٥٢٤/١ وعمدة القارئ ٥٢/١٣-٥٣ ومختصر الطحاوي ص ٣٩٦-٣٩٧ .

٢٩٩- قال سفيان: (١) وإذا ورث الرجل من أخيه أو عمه أو خاله سهما بعتق لم يضمن هذا الذي ورثه، ويسعى الآخر فيما بقي من قيمته وهذا قول أصحاب الرأي (٢). [إذا ملك ذا رحم]

٨٧/ب

وفي قول مالك وأهل المدينة (٣) والشافعي وأبي ثور : (٤) إذا ملك ذا رحم محرم لم يعتق عليه إلا الوالدان والولد خاصة.

وقال الشافعي: (٥) فإن مالك من ولد أو والد شقصا بأي وجه ملك - سوى الميراث - أعتق عليه الشقص الذي ملك وقوم عليه ما بقي إن كان موسرًا، وعتق [و] إن كان معسرًا عتق منه ما ملك ورق ما بقي لغيره، وإن ملك شقصا من ولده أو والده بميراث ورثه عتق عليه ما ملك منه، ولم يقوم عليه ما بقي لأنه لم يختر ملكه بكسبه وإنما ملكه من حيث ليس له دفعه (٦).

---

(١) ذهب عامة أهل العلم إلى أن من ملك أحدًا من آبائه أو أمهاته أو أولاده أنه يعتق عليه واختلفوا في غير هؤلاء من المحارم فقال سفيان: يعتق عليه كل ذي رحم محرم بأي سبب ملكه انظر شرح السنة ٣٦٤/٩ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٣٧٠/٣ والاختيار ٢١/٤ وروي ذلك عن عمر وابن مسعود - ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة - والحسن وعطاء والشعبي والزهري والحكم وحماد وإسحاق وأحمد . انظر المحلى ٢٢٤/١٠-٢٢٥ وشرح السنة ٣٦٤/٩ والمغني ٢٦٨/١٢ والإنصاف ٤٠١/٧ والمحرر ٤/٢

واحتجوا بقوله ﷺ : « من ملك ذا رحم محرم فهو حر » رواه أحمد ٢٠/٥ والطيالسي ٢٤٥/١ وأبو داود ٢٥٩/٤ والترمذي ٦٠٤/٤ وابن ماجة ٨٤٣/٢ وابن الجارود ص ٣٢٥ والطحاوي ١٠٩/٣ والحاكم ٢١٤/٢ وصححه ووافقه الذهبي، وابن حزم ٢٢٣/١٠ وصححه.

(٣) المذهب عندهم أنه يعتق عليه الأصول والفروع والأخوة مطلقًا.

انظر: المدونة ٥٠/٧ والشرح الصغير٥٢٠/٤ وبداية المجتهد ٣٧٠/٢ والشرح الكبير ٣٦٦/٤.

(٤) انظر: الأم ١٤/٨ والمهذب ٦/٢ ومعالم السنن ٢٦١/٤ وشرح السنة ٣٦٥/٩.

واحتجوا بقوله ﷺ « لا يجزي ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » رواه مسلم ١٥٢/١٠ والترمذي ٣٢/٦ وأبو داود ٣٤٩/٥ وأحمد ٢٣٠/٢ وابن ماجة ١٢٠٧/٢ والطحاوي ١٠٩/٩ وأبو نعيم في الحلية ٣٤٥/٦ ، وقاس مالك الإخوة على الآباء والأبناء، بداية المجتهد ٣٧١/٢.

(٥) انظر المهذب ٦/٢ .

(٦) في الأصل : « وإنما ملكاه من حيث ليس له دفعهما ».

[إذا أعتق الأم دون الجنين]

٣٠٠- قال سفيان: [١] وإذا أعتق الأم واستثنى ما في بطنها أنه رقيق فليس له ذلك فقد عتقت وعتق ما في بطنها، وقال أحمد [٢] وإسحاق وأبو ثور [٣] : إذا أعتقها، واستثنى ما في بطنها فله ذلك وتكون هي حرة وما في بطنها رقيق، يروى ذلك عن ابن عمر [٤] والحسن وإبراهيم [٥].

---

(١) حكا ذلك عنه عبد الرزاق في المصنف ١٧٢/٩ وابن المنذر في الإشراف ٢٨٤/٢ وبه قال قتادة والزهري والحكم وأبو حنيفة ومالك والشافعي انظر: المصنف ١٧٢/٩- ١٧٣ وشرح فتح القدير ٣٧٤/٣ والاختيار ٢١/٤ وشرح الزرقاني ١٣٧/٨ والكافي٩٧٤/٢ والأم ٢٧/٨ ومغني المحتاج ٤٩٥/٤ والمغني ٤٦٧/١٢ لأنه لايصح استثناؤه في البيع فلا يصح في العتق كبعض أعضائها. المغنى: الصفحة السابقة .

(٢) انظر المغني:٤٦٧/١٢ والإنصاف ٤٠٠/٧ .

(٣) الإشراف ٢٨٤/٢- ٢٨٥ والمحلى ١٩٨/١٠ .

(٤) رواه عنه ابن حزم ١٩٧/١٠،١٩٨ .

(٥) انظر: الإشراف ٢٨٥/٢ وبه قال عطاء ومحمد بن سيرين والشعبي والحكم وحماد بن أبي سليمان ، راجع المحلى ١٩٧/١٠-١٩٨ ومصنف ابن أبي شيبة ١٧٢/٩ .
واحتجوا بقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » رواه البخاري معلقا ٤٥١/٤، ورواه أبو داود موصولا ٢٠/٤ والبيهقي ٢٤٩/٧ من عدة طرق . وهذا قد شرط ما في بطن معتقته فكان له بمقتضى الخبر ، ولأنه يصح إقراره بالعتق فصح استثناؤه ويفارق البيع فإنه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات العوض ليعلم هل هو قائم مقام العوض أم لا؟ والعتق تبرع لا يتوقف صحته على معرفة صفات المعتق ولا تنافيه الجهالة بها ويكفي العلم بوجوده وقد علم ذلك ولذلك صح . المغني ٤٦٨/١٢ .

باب البيوع

٣٠١- قال سفيان: [١] وإذا ابتاع الرجل/ بمائة درهم ثم قال الذي ابتاعه منه : اشتريته بمائتين، فاشتراه منه مرابحة [٢] بربح خمسين درهما فالبيع جائز ويرفع عن المشتري الزيادة وما أصابها من الربح فيكون بمائة وخمسة وعشرين، وكذلك قال طائفة من أصحاب الرأي [٣] ، وهو قول أحمد وأبي ثور [٤]. ٨٨/أ

[بيع المرابحة]

وقال غيره : إذا علم المشتري فهو بالخيار في أخذه الثمن الذي سمي له أو فسخ البيع ورده والرجوع برأس المال [٥].

٣٠٢- قال سفيان: [٦] لا بأس بقرة بعشرين شاة يدًا بيد، وبع الحيوان بعضه ببعض كيف شئت، بع البقر بالخيل والخيل بالإبل، والإبل بالغنم واحد بعشرين أو بعشرة وكيف شئت يدًا بيد ولا تبعه نسيئة، وكذلك قول أصحاب الرأي [٧].

[بيع الحيوان بعضه ببعض]

---

(١) انظر: بداية المجتهد ٢٥١/٢ والمغني٢٥٩/٤- ٢٦٠ .

(٢) بيع المرابحة: هو البيع برأس المال وربح معلوم كأن يقول البائع هذه علي بمائة وربح عشرة هو جائز بلا خلاف المغني ٢٥٩/٤ .

(٣) هذا قول أبي يوسف وقال الإمام: - وهو الأرجح عندهم - أن المشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك. انظر : فتح القدير ٢٥٦/٥ والمبسوط ٨٦/١٣ .

(٤) انظر: الشرح الكبير ١٠٢/٤ والمغني ٢٥٩/٤ وبه قال الشافعي .
انظر: مغني المحتاج ٧٧/٢ والمهذب ٣٨٣/١ .

(٥) روي نحوه عن محمد بن الحسن. انظر: المراجع السابقة للحنفية. وقال مالك: المشتري بالخيار إما أن يأخذ بالثمن الذي صح أو يترك إذا لم يلزمه البائع أخذها بالثمن الذي صح وإن ألزمه لزمه . انظر : بداية المجتهد ٢١٥/٢ .

(٦) حكى عنه ابن قدامة كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة انظر: المغني١٣١/٤ وبيع الحيوان بعضه ببعض نقدا جائز سواء أكان متماثلا أو متفاضلا، نقل النووي الإجماع على ذلك في شرح مسلم ٣٩/١١ .

(٧) انظر شرح معاني الآثار ٦١/٣ وشرح فتح القدير ٢٧٩/٥ .

وقال أحمد: (١) أكره بيع الحيوان بالحيوان نسيئة لحديث الحسن عن سمرة (٢) .

وقال مالك وأهل المدينة (٣) : لا بأس بالحيوان يدًا بيد ونسيئة إذا اختلفا، وقال الشافعي وأبو ثور (٤) : الحيوان بالحيوان نسيئة، ذهبوا إلى حديث عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ (٥) وقد روي عن علي أنه باع بعيرا ببعيرين أو بعشرين إلى أجل (٦). وابن عمر/ وجابر رخصه (٧). قال أبو عبد الله: هذا أقيس الأقاويل. ٨٨/ب

(١) انظر: المغني ١٣١/٤ والإنصاف ٤٢/٥-٤٣ وفي المذهب روايات انظرها في المراجع السابقة وراجع المحرر في الفقه ٣٢٠/١ .

(٢) « أن النبي ﷺ نهي عن بيع الحيوان بالحبوان نسيئة » رواه أحمد ١٢/٥، ١٩، ٢١، ٢٢ والدارمي ٢٥٤/٢ وأبو داود ٦٥٢/٣ والترمذي ٤٣٦/٤ والنسائي ٢٩٢/٧ وابن ماجة ٧٦٦/٢ وابن الجارود ص ٢٠٨ ، والطحاوي ٦٠/٤ والبيهقي ٢٨٨/٥ وغيرهم وقال الترمذي : حسن صحيح وسماع الحسن من سمرة صحيح ، وقال البيهقي : « أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة في غير حديث العقيقة ». وقد صحح الحديث غير واحد من السلف. انظر الجوهر النقي ٢٨٩/٥ وتحفة الأحوذي ٤٣٦/٤ .

(٣) يجوز عند مالك بيع الحيوان بالحيوان واستثنى من الحيوان ما كان متحد الجنس كبعير ببعيرين فلم يجز فيه النسيئة إذا بيع متفاضلاً . انظر: الموطأ ١٩/٥-٢٠ والكافي ٦٦٠/٢ وبداية المجتهد ١٣٤/٢ وشرح الزرقاني للموطأ ٣٠٣/٣ .

(٤) أي يجوز عندهما بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا كبعير ببعيرين حالا ومؤجلا سواء كان للحمل أو الركوب أو الأكل أو النتاج ، والأصل عند الشافعي: أن الكل ما سوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيها الرباء فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ونسيئة، انظر الأم ٣٧/٣ والمهذب ٣٦٠/١ والمجموع ٣٩٩/٩، ٤٠١، ٤٠٣ وفتح الباري ٤١٩/٤ .

(٥) عن عبد الله بن عمرو بن العاص « أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا فنفدت الابل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » رواه أحمد ١٧١/٢،٢١٦ وأبو داود ٦٥٢/٣-٦٥٣ والدارقطني٧٠/٣ - والحاكم ٥٦/٢-٥٧. وصححه وأقره الذهبي والبيهقي ٢٨٧/٥ ، وعبد الرزاق ٢٢/٨ .

(٦) أثر علي رواه مالك ١٩/٥ عبد الرزاق ٢٢/٨ والشافعي في الأم ٣٦/٣ والبيهقي ٢٨٨/٥.

(٧) روى مالك ١٩/٥ والشافعي ٣٦/٣ أن « ابن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة ».

[إذا سمى العيوب وبريء منها]

٣٠٣- قال سفيان: (١) وإذا باع الرجل السلعة فسمى العيوب وبرئ منها فقد برئ وإن لم يرها إياه، وقال أصحاب الرأي (٢) : إذا تبرأ من كل عيب فهو بريء، سمى العيوب أو لم يسمها، وكذلك قال أبو ثور (٣). وقال مالك (٤): إذا باع بالبرأة من كل عيب وهو لا يعلم ثم وجد عيبا فلا يرجع بشيء، وذلك براءة، وإذا كان بها عيب علمه ثم باع بالبراءة من كل عيب لم يبرأ وكان للمشتري (٥) أن يرد عليه بالعيب ، وقال أحمد (٦) : لا يبرأ حتى يسمى العيوب أو يضع يده عليها، وهذا قول ابن أبي ليلى (٧).

وكان الشافعي يقول - وهو ببغداد - : لا تكون البراءة من كل عيب براءة وللمشتري أن يرجع على البائع بكل عيب وجده بسلعة علمه البائع ، ثم قال بعد بمصر مثل هذا القول إلا

---

(١) حكى عنه ابن رشد في البداية ١٨٤/٢ أنه لا يبرأ البائع إلا من عيب يريه للمشتري وراجع المحلى ٦٧٥/٩ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١٨٢/٥ وبدائع الصنائع ٣٠٨٠/٧ .

(٣) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد ١٨٤/٢ وهو رواية عند أحمد كما في المغني ٢٥٩/٤ .
قالوا: إن الإبراء - وإن كان فيه معنى التمليك - لكن الجهالة لا تمنع صحة التمليك لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضي إلى المنازعة كما إذا باع قفيزا من هذه الصبرة وهذا النوع من الجهالة هاهنا لا يفضي إلى المنازعة لأن قوله « كل عيب » يتناول العيوب كلها فإذا سمى جنسا من العيوب لا جهالة له أصلا مع أن التمليك في الإبراء يثبت ضمنا وتبعا للإسقاط راجع البدائع ٣٠٨١/٧ .

(٤) انظر الموطأ ١٧٩/٤ وحاشية الدسوقي ١٢٣/٣ والكافي٧١٢/٢ والمشهور عنه أنه إنما يجوز بيع البراءة في الرقيق خاصة ، وقيل يجوز كل بيع، راجع المراجع السابقة وقوانين الأحكام ص ٢٧٧-٢٧٨ وبداية المجتهد ١٨٤/٢ .

(٥) في الأصل: المشتري.

(٦) المذهب عند الحنابلة: أنه إن باعه وشرط البراءة من كل عيب لم يبرأ سواء علم به البائع أو لم يعلم. انظر المغني ٢٥٨/٤ والإنصاف ٣٥٩/٤ .

(٧) لم أقف عليه .

في الحيوان خاصة فإنه قال: [١] إذا تبرأ في الحيوان من العيوب برئ من كل عيب لم يعلمه، ولا يبرأ من عيب علمه اتباعا لحديث عثمان بن عفان حيث قال لابن عمر: « أتحلف بالله ما بعته بالبراءة » ؟ فقال عثمان : « تحلف بالله/ لقد بعته وما به داء تعلمه » ؟ فأبى أن يحلف وقبل العبد [٢]. وقال ابن أبي ليلى [٣] : لا يتبرأ حتى يسمي العيوب كلها بأسمائها وذلك يروى عن شريح والحسن وإبراهيم وطاوس وإسحاق كانوا يقولون بحديث عثمان [٤]. ٨٩/أ

[إذا بيع العبد فكسب ثم رد لعيب]

٣٠٤- قال سفيان: [٥] وإذا باع الرجل عبدًا فأغل غلة عند الذي اشتراه ثم رأى به عيبًا فرده فغلته للمشتري بما ضمن، وكذلك قول أصحاب الرأي [٦] وقول مالك [٧] والشافعي [٨] وأحمد [٩] في الغلة وكل ما كان من كسب العبد والأمة وغلة الدور والحيوان وغير ذلك، وكذلك إن وهب العبد هبة أو وجد ركازا فكل ذلك للمشتري.

---

(١) انظر المهذب ٣٨١/١ ومغني المحتاج ٥٣/٢ .

(٢) روى مالك ٨٥/٤ عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمانمائة درهم وباعه بالبراءة فقال الذي ابتاعه لعبد الله بن عمر: بالغلام داء لم تسميه لي فاختصما إلى عثمان بن عفان بالبراءة فقضى عثمان على عبد الله بن عمر أن يحلف له لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فصح عنده فباعه عبد الله بعد ذلك بألف وخمسمائة درهم ورواه البيهقي ٣٢٨/٥ أيضًا .

(٣) لم أقف على قوله .

(٤) انظر: المغني ٢٥٨/٤ .

(٥) انظر المحلى ٧٤٤/٩ .

(٦) انظر شرح فتح القدير ١٦٠/٥-١٦١ والاختيار ٢٠/٢-٢١ .

(٧) انظر الكافي ٧٢٠/٢ وحاشية الدسوقي ١٢٦/٣-١٢٧ .

(٨) انظر المهذب ٣٧٦/١ ومغني المحتاج ٦٢/٢ .

(٩) انظر المغني: ٢٣٩/٤. والإنصاف ٤١٢/٤ .

وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وعامة أصحابنا: [(١)] وكذلك كل ما حدث في ملك المشتري من نتاج الماشية وصوفها ووبرها ولبنها وولد الأمة وثمر النخل والشجر فكله للمشتري، وخالفهم أصحاب الرأي فقالوا في نتاج الماشية وولد الأمة والثمر أنه للبائع إذا رد بعيب، قال: لأن نتاج الماشية من الماشية وولد الأمة من الأمة وثمر النخل من النخل.

قال أصحابنا: كل هذا سواء إنما كان/ المشتري يوم يرده على حاله يوم اشتراه فله أن يرد كل ما حدث في ملكه فهو له لأنه كان مالكا يوم حدث في ملكه، فليس له أن يرده على البائع لأن البائع لم يملكه. ٨٩/ب

وقال أصحابنا: فإن هو غصب عبدا أو حيوانا أو أرضا أو دارا أو غير ذلك مما له غلة فاستغله أو لم يستغله حتى استحقه

---

(١) راجع المغني والمراجع السابقة ومعالم السنن ٣/٧٧٧-٧٧٨ .

قلت : لا يخلو المبيع من أن يكون بحاله فإنه يرده - إذا وجد به عيبا - أو يكون قد زاد بعد العقد أو جعلت له فائدة فذلك قسمان :

الأول: أن تكون الزيادة متصلة كالسمن والكبر والحمل قبل الوضع فإنه يردها بتمامها لأنه يتبع في العقود والفسوخ.

والثاني: أن تكون الزيادة منفصلة وهي نوعان:

الأول: أن تكون الزيادة من غير عين المبيع كالكسب والأجرة وكذلك ما يوهب أو يوصى له به فذلك كله للمشتري في مقابلة ضمانه لأن العبد لو هلك هلك من مال المشتري وهو معنى « الخراج بالضمان » ولا خلاف في هذا .

والثاني : أن تكون الزيادة من عين المبيع كالولد والثمرة فهي للمشتري ويرد الأصل دونها عند الشافعي وأحمد.

وقال مالك: إن كان النماء ثمرة لم يردها وإن كان ولدا رده معها لأن الرد حكم فسرى إلى ولدها كالكتابة .

وعند الحنفية: نتاج الماشية وولد الأمة والثمر رد للبائع .

انظر المغني ٤/٢٣٩ وبداية المجتهد ٢/١٨٢-١٨٣ وفتح القدير ٥/١٦٠-١٦١ والبدائع ٧/٣٢٧٦، ٣٢٧٩ وتحفة الفقهاء ٣/١٢٥-١٢٦ .

ربه فإنه يقضي على الغاصب برد الشيء المغصوب على ربه وبغلته إن كان استغله أو لم يكن استغله وكان مما له غلة فعليه كذا مثله من يوم غصبه إلى أن يرده، وفرقوا بين الغصب والشراء، لأن المشتري مالك لما اشترى فلذلك صارت غلته وما جدت [١] في ملكه له، والغاصب ضد [٢] المشتري لأنه غير مالك لما غصب، فلما لم يملك الشيء المغصوب بالغصب لم يملك غلته ولا سكناه [٣].

وقال أصحاب الرأي خلاف ذلك فقالوا: [٤] كل من غصب شيئا فاستغله له غلته، وإن لم يستغله، استخدم العبد إن كان عبدا أو سكن دارًا فلا شيء عليه في استخدام العبد ولا في سكنى الدار لأنه كان ضامنًا لذلك، وقاسوا ذلك على حديث النبي ﷺ « أن الخراج بالضمان » [٥] وقال أصحابنا:
٩٠/أ إنما قضى بالحد أم [٦] بالضمان في رجل اشترى عبدا فاستغله ثم وجد به عيبا فرده على البائع فقضى لأن الخراج للمشتري لأنه كان مالكا، ولا يشبه الغصب الشراء لأن الغاصب للشيء لا يكون مالكا له في شيء من الأموال ، والمشتري مالك لما اشترى ، فأحدهما ضد الآخر ، وغير جائز أن يقاس الشيء على ضده .

---

(١) في الأصل: هدت ولعل ما أثبته يوضح المراد .

(٢) في الأصل: ضده .

(٣) انظر الإشراف ٤٩٩/٢-٥٠٠ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ٣٢٧٩/٧ .

(٥) رواه الطيالسي (ص ٢٠٦) وأحمد ٤٩/٦، ١٦١، ٢٠٨، ٢٣٧ وأبو داود ٧٧٧/٣-٧٧٩ والترمذي ٥٠٧/٤ والنسائي ٢٥٤/٧-٢٥٥ وابن ماجة ٧٥٤/٢ وابن الجارود ص ٢١٢- ٢١٣ والدارقطني ٥٣/٣ والحاكم ١٥/٢ والبيهقي ٣٢١/٥ من حديث عائشة رضي الله عنها وصححه الترمذي والحاكم وابن الجارود وغيرهم .

(٦) كذا في الأصل .

[اشترى جارية ثم رأى بها عيبًا]

٣٠٥- قال سفيان: وإذا ابتاع الرجل الجارية فوقع عليها ثم رأي بها عيبا فمنهم [(١)] من يقول: يردها ويرد العشر من ثمنها - إن كانت بكرا - وإن كانت ثيبا فنصف العشر، ومنهم [(١)] من يقول: هي له بوقوعه عليها ويرد عليه فضل ما بين الصحة والداء، وهو أحب إلى سفيان [(٢)]، وهو قول أصحاب الرأي [(٣)]، وبه قال إسحاق، والقول الأول قول ابن أبي ليلى [(٤)].

وقال مالك [(٥)] والشافعي [(٦)]: إن كانت ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبًا. فإن شاء ردها ولا يرجع بشيء، لأن الوطء لا ينقصها، وإن كانت بكرًا فإن الشافعي قد يلزمه ويرجع بنقصان العيب لأنه قد نقصها بذهاب العذرة. وقال مالك: إن كانت بكرا كان له أن يردها / ويرد ما نقصها الوطء، وقال ٩٠/ب أحمد [(٧)]: إذا وطئها وهي ثيب بمثل قول الشافعي أنه إن شاء ردها ولا يرد معها شيئا، قال أبو عبد الله: وهذا القول عندنا.

---

(١) في الأصل: فمنه.

(٢) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد ١٨٢/٢ وراجع معالم السنن ٧٧٨/٣.

(٣) في مختصر الطحاوي ص ٨٠ «... كان بائعها بالخيار إن شاء أخذها ولا شيء له عليه غيرها، وإن شاء رد أرش عيبها من ثمنها سواء كانت بكرًا أو ثيبًا» وراجع مجمع الأنهر ٥٠/٢-٥١.

(٤) انظر معالم السنن ٧٧٨/٣ وبداية المجتهد ١٨٢/٢ والمحلى ٧٤٠/٩ والمغني ٢٣٩/٤،٢٤١.

(٥) انظر الموطأ ٢٠٠/٤ والكافي ٧١٠/٢ وبداية المجتهد ١٨٢/٢.

(٦) انظر معالم السنن ٧٧٨/٣ والمهذب ٣٧٧/١-٣٧٨.

(٧) انظر المغني ٢٢٩/٤، ٢٤٠-٢٤١ «وإن كانت بكرا فأراد ردها كان عليه ما نقصها» راجع الشرح الكبير ٨٩/٤ والإنصاف ٤١٥/٤.

[إذا وجد عيبًا في المبيع ثم تعيب عنده]

٣٠٦- قال سفيان: [(١)] وإذا اشترى الرجل السلعة فرأى بها عيبا وقد حدث بها عيب عنده فهي للمشتري ويرد عليه البائع فضل ما بين الصحة والداء ، وكذلك قال أصحاب الرأي [(٢)] ، وهو قول الشافعي [(٣)] ، وأما ابن أبي ليلى فإنه قال [(٤)] : يردها ويرد ما نقصها العيب الذي حدث عنده.

وقال مالك: [(٥)] هو بالخيار إن شاء ردها ورد ما نقصها العيب الذي حدث عنده، وإن شاء حبسها ووضع عنه بقدر العيب وكذلك قال أحمد [(٦)].

[إذا ابتاع السلعة من رجلين]

٣٠٧- قال سفيان: [(٧)] وإذا ابتاع الرجل السلعة من رجلين قد قام نصفها على أحدهما بخمسين والنصف الآخر بستين فباعها مرابحة أو « بده دوا زده » [(٨)] أخذ كل واحد منهما رأس ماله والربح بينهما على المال على قدر رؤوس أموالهما ،

---

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٢٤١/٤ .

(٢) كذا في شرح فتح القدير ١٥٩/٥ ومجمع الأنهر ٤٥/٢-٤٦ والاختيار ١٩/٢ .

(٣) انظر: المهذب ٣٧٦/١ ومغني المحتاج ٦٨/٢ وروضة الطالبين ٤٨٠/٣ وهو رواية عن أحمد انظر: المغني ٢٤١/٤ والشرح الكبير٨٩/٤ .

لأن الرد ثبت لإزالة الضرر، وفي الرد على البائع ضرر به ولا يزال الضرر بالضرر .

(٤) لم أقف على قوله. وبه قال النخعي وحماد كما في المغني ٢٤١/٤ .

(٥) كذا في المدونة ١٧/١٠ والكافي ٧١٥/٢ وقوانين الأحكام ص ٢٧٨ .

(٦) انظر: المغني ٢٤١/٤ والمحرر في الفقه ٣٢٥/١ وكشاف القناع ٢٠٩/٣ .

لأن البائع دلس والمشتري لم يدلس - والعيبين قد استويا - فكان رعاية جانب المشتري أولى. ولأن الرد كان جائزًا قبل حدوث العيب وليس في المسألة إجماع ولا نص. انظر: المغني ٢٤١/٤ .

(٧) لم أقف على قوله .

(٨) « ده دوا زده » كلمة فارسية معناها عشرة باثني عشر .

وإن باعا مساومة [١] فالربح بينهما نصفان.

وقال أصحاب الرأي : إذا باعا السلعة مرابحة فالثمن والربح بينهما على قدر رؤوس أموالهما، وإن باعا مساومة فالربح/ بينهما نصفان . ولا ينظر إلى الشرى لأن كل واحد منهما ١٩١/أ يملك منها مثل ما يملك صاحبه، قيل له: فإن أحدهما أعطى أكثر مما أعطى صاحبه ، ثم قال: أليس الثوب بينهما الساعة سواء فالثمن بينهما نصفان ، لأن كل واحد منهما يملك الذي يملك صاحبه [٢].

وقال أبو ثور [٣]: إذا باعا السلعة مرابحة على رؤوس أموالهما فإن الوضعية بينهما على رؤوس أموالهما [كما] كان الثمن بينهما على رؤوس أموالهما، وكذلك لو باع على وضعية من رؤوس أموالهما فإن الوضعية بينهما على رؤوس أموالهما، وإن باعا مرابحة ولم يسميا رؤوس أموالهما فالربح نصفان.

(١) بيع المساومة: هو البيع بأي ثمن كان من غير نظر إلى الثمن الأول الذي اشترى به الشيء إذ هو مبادلة المبيع بما يتراضى عليه العاقدان لأن البائع يرغب كتمان رأس المال وهذا هو البيع الشائع الآن وهو أحد أقسام البيع الأربعة بالنظر إلى الثمن.

والثاني: هو بيع المرابحة .

والثالث: بيع التولية .

والرابع: بيع الوضعية .

انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥٩٦/٤، ٧٠٣ .

(٢) انظر: المبسوط ١٣/ ٩١ .

(٣) لم أقف على قوله .

وقال أحمد: اذا اشترى رجل نصف سلعة بعشرة واشترى آخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة بثمن واحد فهو بينهما نصفان، قال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا لأن الثمن عوض عنها فيكون بينهما على حسب ملكيتها فيها وإن باعا مرابحة أو مواضعة (هو البيع بخسارة معينة) أو تولية (هو البيع برأس المال) فكذلك نص عليه أحمد وهو قول ابن سيرين والحكم.

راجع: المغني ٢٦٥/٤ والشرح الكبير١٠٨/٤ .

باب بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة

وإذا اختلف النوعان

[بيع الذهب بالذهب]

٣٠٨- قال سفيان: (١) الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل يدا بيد، ولا تبعه نسيئة، والحنطة بالحنطة، والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل، كيلا بكيل، يدا بيد، ولا يباع نسيئة.

قال أبو عبد الله: قد صح الخبر عن النبي ﷺ بأنه نهى عن بيع هذه الستة أشياء، أن يباع صنف (٢) منها بشيء من صنفه إلا مثلا بمثل، يدا بيد. (٣) وقال: إذا اختلف/ الصنفان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد ولا يصلح النسيئة، واتفق العلماء على ذلك. ٩١/ب

[الاختلاف في البر والشعير]

٣٠٩- فلم يختلفوا في ذلك إلا في البر والشعير، فإن مالكا وأهل المدينة والأوزاعي (٤) جعلوا البر والشعير صنفا واحدا فقالوا: لا يجوز أن يباع [البر] والشعير إلا مثلا بمثل.

---

(١) اتفق عليه العلماء انظر بداية المجتهد ١٢٩/٢ والمغني ١٢٩/٤ وشرح فتح القدير ٢٧٥/٥، ٣٦٩ .

(٢) في الأصل « صنف » مكرر .

(٣) عن عبادة بن الصامت قال: سمعت رسول الله ﷺ « ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح إلاسواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو ازداد فقد أربى » رواه أحمد ٣١٤/٥ ، ٣٢٠ ومسلم ١٣/١١ والدارمي ٢٥٨/٢-٢٥٩ وأبو داود ٦٤٣/٣-٦٤٦ والترمذي ٤٣٩/٤ والنسائي ٢٧٤/٧-٢٧٥ وابن ماجة ٧٥٧/٢ واللفظ لمسلم وقد روي نحوه عن جماعة من الصحابة .

(٤) انظر: حاشية الدسوقي ٤٧/٣-٤٨ والقرطبي ٣٤٩/٣ وشرح مسلم ١٣/١١ وبداية المجتهد ١٣٥/٢ واحتجوا بقوله ﷺ « والطعام بالطعام مثلا بمثل » فقالوا : اسم الطعام يتناول البر والشعير والحديث رواه أحمد ٤٠٠/٦ ومسلم ١٣/١١ والبيهقي ٢٨٣/٥ بزيادة وكان طعامنا يومئذ الشعير .

وقال سفيان وأهل العراق (١) : البر والشعير صنفان مختلفان، لا بأس أن يباع أحدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد ولا يجوز نسيئة، وكذلك قال الشافعي (٢) وأحمد وإسحاق وأبو ثور (٣).

وحكم هذه الأنواع الأربعة - البر والشعير والملح والتمر - إذا اختلفت حكم الذهب والفضة، فإن الخبر فيها عن النبي ﷺ واحد، إلا أن أصحاب الرأي فرقوا بين الذهب والفضة وسائر هذه الأنواع في معنى خالفهم أصحابنا فيه فقالوا: (٤) لا يجوز أن يباع الذهب بالفضة إلا أن يكونا جميعا حاضرين.

قالوا: لو أن رجلا باع ذهبا بعينه بفضة بعينها إلا أنهما غائبان (٥) عن مجلسهما الذي ابتاعا فيه وتفرقا من مكانهما قبل أن يحضر الذهب والفضة وتقابضا انتقض الصرف، لأن النبي ﷺ قال: « الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء » (٦).

(١) حكاه عنهم ابن قدامة في المغني ١٣٩/٤ وانظر المبسوط ١٢٢/١٢ .

(٢) انظرالأم ١٩/٣ والمهذب ٣٦١/١ وشرح مسلم ٢٠/١١ ومغني المحتاج ٢٢/٢ .

(٣) انظر المغني ١٣٩/٤ وكشاف القناع ٢٤٢/٣ .

واحتجوا بحديث « لا تبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير إلا مثلا بمثل » كما تقدم في حديث عبادة بن الصامت المار آنفا. وأيضًا فإن في بعض طرق حديث عبادة « وبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالشعير كيف شئتم، والملح بالتمر كيف شئتم يدا بيد » صححه الترمذي ٤٣٩/٤، ٤٤٠ فجعلهما الحديث صنفين.

ومن جهة القياس: فلأنهما شيئان اختلف أسماؤهما ومنافعهما فوجب أن يكونا صنفين أصله الذهب والفضة وسائر الأشياء المختلفة في الاسم والمنفعة وأما ما احتج به المالكية فضعيف ؛ لأنه عام يفسره الأحادث الصحيحة قاله ابن رشد في البداية ١٣٦/٢ .

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٢٨٤/٥-٢٨٥ ومجمع الأنهر ١١٦/٢ والمبسوط ١٢٠/١٢-١٢١.

(٥) في الأصل « غائبين » ووجه العربية ما أثبتناه .

(٦) عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ : « الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء » رواه مالك ٢٦٢/٤ وأحمد ٢٤/١، ٤٥ والبخاري ٣٧٧/٤-٣٧٨ ومسلم ١٢/١١ وأبو داود ٦٤٣/٣ والترمذي ٤٤٥/٤ والنسائي ٢٧٣/٧ وابن ماجة ٧٥٧/٢ وعندهم أكثرهم « الذهب بالورق » .

قالوا: هاء وهاء:/ أن يأخذ ويعطي قبل أن يتفرقا، وهكذا قال أصحابنا. وقال أصحابنا: وكذلك البر والشعير وسائر ماسمي معهما حكم ذلك كله كحكم الذهب والفضة؛ لأن الخبر فيهما عن النبي ﷺ على معنى واحد [(١)] ، وقال أصحاب الرأي [(٢)] : لو أن رجلا باع قفيزا من بر بعينه بقفيز من شعير بعينه، وهما غائبان [(٣)] عن مكانهما الذي تبايعا فيه، ثم تفرقا قبل أن يحضر القفيزين وتقابضا بعد التفرق كان البيع جائزًا، ولم ينتقض البيع بتفرقهما قبل التقابض ولم يشترط أحدهما على الآخر أجلاً فيكون البيع قد وقع على النسيئة. ٩٢/أ

[ما يتحقق فيه الربا]

٣١٠- قال سفيان وأصحاب الرأي [(٤)] : وكذلك كلما يكال فحكمه حكم البر والشعير والتمر والملح قياسا عليها، وكلما يوزن فقياس على الذهب والفضة يوزنان جميعا قال:

(١) صح عن النبي ﷺ من حديث معمر بن عبد الله: « الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير » رواه مسلم ٢٠/١١ وأحمد ٤٠٠/٢ والبيهقي ٢٨٣/٥ وقد تقدم قريبًا .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢٨٥/٥ .

(٣) في الأصل « غائبين » ووجه العربية ما أثبتناه .

(٤) انظر: المغني ١٢٤/٤-١٢٥ ومختصر الطحاوي ص ٧٥ وفتح القدير ٢٧٤/٥ وما بعدها، والمبسوط ١١٠/١٢ فعلة ربا الفضل عندهم: هي الكيل والوزن مع اتحاد الجنس وعند اجتماعهما يحرم الفضل والنسيئة أي أن العلة في الأشياء الأربعة المنصوص عليها (البر والشعير والتمر والملح) هي الكيل مع الجنس وفي الذهب والفضة: الوزن مع الجنس فيقاس عليهما كل مكيل أو موزون.

وإذا اجتمع المكيل أو الموزون مع اتحاد الجنس (كبر مع بر وذهب مع ذهب) حرم التفاضل والنسيئة وإذا انفرد أحدهما حرم النسيئة دون التفاضل وعلى هذا فإن (المكيلات والموزونات) هي التي تجري فيها الربا أما الأموال القيمية كالحيوان والدور والجواهر ونحوها فلا يجري فيها الربا فيجوز مبادلة الكثير بالقليل كغنمة بغنمتين.

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة إلا أنهم قالوا: يحرم ربا الفضل في كل مكيل أو موزون بجنسه ولو كان قليلا كتمرة بتمرة وما دون الأرزة من نقد (ذهب أو فضة) لا في ماء ولا فيما لا يوزن عرفا.

والقدر الذي يتحقق فيه الربا عند الحنفية: هو ما كان نصف صاع فأكثر لأنه لا تقدير في الشرع بما دون ذلك فإذا كان أقل من نصف صاع جاز شراء حفنة من القمح بحفنتين يدا بيد إلى أن يبلغ نصف صاع.

وأما القدر الذي يتحقق فيه الربا من الموزون فهو ما دون الحبة من الذهب الفضة (والمراد من الحبة حبة شعير مع العلم بأن الدرهم يساوى خمسين حبة وخمسي حبة ٥,٢/٥ أي (٢,٩٧٥) غرام. =

فقس جميع الوزن عليهما، قالوا: فلا يجوز أن يبتاع شيء مما يكال بشيء من نوعه إلا مثلا بمثل يدا بيد، فإذا اختلف النوعان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد ولا يصلح نسيئة، وكذلك لا يجوز أن يباع شيء مما يوزن بشيء من نوعه إلا مثلا بمثل، وزنا بوزن، يدا بيد/ وإذا اختلف النوعان فلا بأس ٩٢/ب
أن يباع أحدهما بالآخر متفاضلا يدا بيد ولا يصلح نسيئة، وسواء عندهم كان الذي يكال مما يؤكل ويشرب [أ] ولا يؤكل ولا يشرب.

وقال الشافعي: كل مكال مما يؤكل ويشرب فيقاس على الأربعة الأشياء التي نهى النبي ﷺ عنها، وكذلك كل ما يوزن مما يؤكل ويشرب فيقاس على هذه الأربعة الأشياء، قال: ولا يجوز أن يقاس على الذهب والفضة لأنهم قد أجمعوا أنه لا بأس بأن يشتري بالذهب والفضة جميع الأشياء التي تكال وتوزن يدا بيد ونسيئة، قال: ويلزم من قاس الحديد والرصاص وما يوزن على الذهب والفضة أن لا يجيز أن يشتري بالذهب والفضة شيء من الحديد، ولا من سائر ما يوزن نسيئة كما لا يجوز أن يشتري بقفيز من حمص نسيئة، ويروى عن سعيد بن المسيب أنه قال: « لا ربا إلا في الذهب والفضة أو مما يكال ويوزن ومما يؤكل ويشرب »[1] فكان الشافعي يذهب إلى هذا،

= انظر: المغني ١٣١/٤-١٣٣ والإنصاف ١١/٥ وكشاف القناع ٢٣٩/٣ وما بعدها، وفتح القدير ٢٧٨/٥ والفقه الإسلامي وأدلته ٦٧٨/٤ .

(١) رواه الدارقطني ١٤/٣ عن المبارك عن مجاهد عن مالك بن أنس عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: « لا ربا.... الخ » قال الدارقطني: هذا مرسل ووهم المبارك برفعه إلى النبي ﷺ وإنما هو من قول سعيد بن المسيب مرسل .

وهو قول أبي ثور وجماعة من أصحابنا (١).

ففي قول سعيد بن المسيب : لا بأس أن يباع كل ماعدا / ٩٣/أ
الذهب والفضة وما يكال ويوزن مما يؤكل ويشرب بعضه ببعض يدا بيد ونسيئة اختلف النوعان أو لم يختلفا ، كان ذلك مما يكال ويوزن وذلك نحو الحديد والرصاص والقطن، فلا بأس [أن] يباع مَنّ من حديد بعشرين منٍ من حديد أو رصاص أو قطن يدا بيد أو نسيئة وهو قول الشافعي وأصحابه (٢).

وقال أصحاب الرأي (٣) : لا يجوز أن يباع مَنّ حديد بمنوين من حديد لا يدا بيد ولا نسيئة، وكذلك جميع ما يوزن،

---

(١) انظر الأم ١٥/٣ والمهذب ٣٥٩/١ والمجموع ٤٠٢/٩ وهو رواية عن أحمد انظر: المغني ١٣١/٤ فالذهب والفضة إنما يحرم الربا فيهما لكونهما من جنس الأثمان ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات (أي لا تقاس الموزونات عليهما) لأنه لو كان المعنى يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرهما من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعنى لا يتعداهما وهو: أنهما من جنس الأثمان، وأما الأعيان الأربعة فالعلة فيها أنها مطعومة في القول الجديد فعلى هذا يحرم الربا في كل ما يطعم من الأقوات والآدام والحلاوات والفواكه والأدوية.

وقال في القديم: العلة أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة لحديث « الطعام بالطعام مثلا بمثل ، والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن وعلى هذا فلا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن من الأطعمة كالرمان والسفرجل والقثاء ونحوها.

(٢) انظر: السنن الكبرى ٢٨٦/٥ والمجموع ٤٠٢/٩ والمغني ١٢٦/٤ وتفسير البغوي والخازن ٢٥١/١، ٢٥٢.

(٣) انظر: المراجع السابقة للحنفية.

وأما المالكية: فالعلة في تحريم الزيادة في الذهب والفضة عندهم - على ظاهر المذهب - هي النقدية (أي الثمنية).

وأما في الطعام (أى في الأربعة الباقية) فإن العلة عندهم تختلف بين ربا النسيئة وربا الفضل.

فالعلة في تحريم ربا النسيئة هي: مجرد المطعومية على غير وجه التداوي سواء وجد الاقتيات والادخار أو الاقتيات فقط أو لم يوجد واحد منهما مثل الفاكهة.

وأما العلة في تحريم ربا الفضل فهي أمران: الاقتيات والادخار.

راجع التفصيل في المنتقى ١٥٨/٤ والدسوقي ٤٧/٣ وبداية المجتهد ١٣٠/٢-١٣١ والخرشي على مختصر خليل ٥٧/٥ .

ولا يباع شيء منه بشيء من نوع [ه] إلا مثلا بمثل يدا بيد كالحديد بالحديد والرصاص بالرصاص والقطن بالقطن، وإذا اختلف النوعان فلا بأس أن يباع أحدهما بالآخر متفاضلا واحد باثنين يدا بيد ولا يصح نسيئة، أجمع أصحاب الرأي وسفيان على ذلك.

[بيع الربوي بعضه ببعض]

٣١١- قال سفيان وأصحاب الرأي [١]: ما كان من المتاع من نوع واحد كرابيس وطيالسة، فكل ما كان من هذا من نوع واحد وأصله واحد فلا بأس أن يباع واحد باثنين يدا بيد ولا يصح نسيئة، وإذا اختلف أصله ونوعه فلا بأس أن يباع واحد باثنين يدا بيد ونسيئة.

وفي قول/ الشافعي وأصحاب الرأي [٢]: لا بأس بأن يباع هذا كله، بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد ونسيئة، اختلف أصله أو لم يختلف على حديث سعيد بن المسيب [٣] ؛ لأنه ليس مما يكال ولا يوزن ولا يؤكل ولا يشرب. ٩٣/ب

وقال أحمد [٤] : لا أنظر في هذا إلى الكيل والوزن إذا كان مما لا يؤكل ولا يشرب.

---

(١) انظر: شرح فتح القدير ٢٧٤/٥، ٢٧٩ وبداية المجتهد ١٣٣/٢ .

(٢) راجع: المهذب ٣٦٠/١ والمجموع ٤٠٤/٩ .

(٣) تقدم تخريجه آنفا في المسألة السابقة .

(٤) في المغني ١٢٥/٤ « ولا يجرى - أي الربا - في مطعوم لا يكال ولا يوزن » لحديث « لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ، ولا الصاع بالصاعين، فإني أخاف عليكم الرما - وهو الربا - فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس ... قال: لا بأس إذا كان يدًا بيد » رواه أحمد ١٠٩/٢ .

[بيع الشيء قبل قبضه]

٣١٢- قال سفيان (١): ولا تبع بيعا ما لم تقبضه بعد حتى تقبضه من صاحبه، ولا تبع شيئا من الأشياء ولا تولي منه ولا تشرك فيه مما يكال أو لا يكال أو مما يوزن أو لا يوزن أو دابة أو عبدا، أو شيئا اشتريته حتى تقبضه ، وهو قول أصحاب الرأي غير كبيرهم (٢)، فإنه وافقهم في جميع الأشياء إلا في الدور والأرضين فإنه زعم: لا بأس بأن تباع الدور والأرضون قبل القبض وما سوى ذلك لا يباع حتى يقبض.

وقول الشافعي مثل قول سفيان (٣).

وقال مالك (٤): وكل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل القبض ، وكذلك قال إسحاق وأبو عبيد (٤).

وقال أحمد : (٥) كل ما وقع عليه اسم الطعام مما يؤكل ويشرب فلا يجوز أن يباع حتى يقبض وما سوى ذلك فلا بأس أن يباع قبل القبض ذهب إلى حديث النبي / ﷺ : « من ابتاع ٩٤/أ

---

(١) حكاه عنه ابن رشد في بداية المجتهد ١٤٤/٢ والطبري في اختلاف الفقهاء ص ٩٢ لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض وسيأتي حديث « ... ولا بيع ما ليس عندك » .

(٢) هذا قول الإمام أبو حنيفة وأبي يوسف قالوا: لا يباع غير الدور والأرضين حتى يقبض لعموم النهي ولأن فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه أي أنه يحتمل الهلاك فلا يدري المشتري هل يبقى المبيع أو يهلك قبل القبض، وأما العقار والدور فيجوز بيعها قبل القبض استحسانا لأنه لا غرر في العقار إذ لا يتوهم هلاك العقار ولا يخاف تغيره غالبا فلا يتقرر الغرر . انظر فتح القدير ٢٦٤/٥-٢٦٥ ومختصر الطحاوي ص ٨٤ والمبسوط ٨/١٣ .

(٣) انظر المهذب ٣٤٩/١ والمجموع ٢٥٩/٩ ومغني المحتاج ٦٨/٢ وبه قال محمد بن الحسن. انظر: فتح القدير ٢٦٥/٥ .

(٤) عند المالكية: لا يجوز بيع الطعام قبل القبض ربويا أو غيره لحديث « من ابتاع طعاما » الآتي وأما ما سوى ذلك أو بيع الطعام جزافا فيجوز . انظر: المنتقى ٢٧٩/٤ وبداية المجتهد ١٤٤/٢ .

(٥) الصحيح من المذهب أن المكيل والموزون - طعاما كان أو غيره - لا يجوز بيعه قبل القبض، وما عداه يجوز قبل قبضه . انظر: المغني ٢١٧/٤-٢١٩ والإنصاف ٤٦٠/٤-٤٦١ وكشاف القناع ٢٢٩/٣.

طعاما فلا يبعه حتى يقبضه » [١] فشبه جميع ما يؤكل ويشرب بالطعام . وكذلك قال أبو ثور وأبو عبيد بمثل قول أحمد [٢] ، ولم يثبت عن النبي ﷺ [في] غير الطعام شيء بعينه، إنما هو في الطعام خاص. ومن قال لا تباع جميع الأشياء حتى تقبض جعله قياسًا على الطعام [٣] ، يروى عن ابن عباس أنه قال: « أما الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ألا يباع حتى يقبض : الطعام» وقال ابن عباس: « ولا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام »[٤] ويروى عن عثمان بن عفان من حديث قتادة عن عبد ربه عن ابن عياض عن عثمان بن عفان قال: « كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل القبض » ويروى عن جماعة من التابعين [٥].

---

(١) رواه البخاري بهذا اللفظ ٣٤٧/٤ ورواه كذلك بلفظ « حتى يستوفيه » في ٣٤٤/٤ ورواه مسلم ١٠/١٦٨-١٦٩ باللفظين معا وروى الحديث أيضًا أحمد ٥٦/١، ٥٩/٢، ٧٣، ٧٩، ١٠٨ وأبو داود ٧٦٠/٣ والنسائي ٢٨٥/٧ والترمذي ٥١٣/٤ وابن ماجة ٧٤٩/٢ والدارمي ٢٥٢/٢ .

(٢) انظر: بداية المجتهد ١٤٤/٢ واختلاف الفقهاء للطبري ص ٩٣، ٩٤.

(٣) ويحتج له أيضًا بحدث « لا يحل بيع وسلف ولا ربح ما لم يضمن ولا تبع ما ليس عندك » رواه أحمد ١٧٨/٢ والطيالسي ص ٢٩٨ والدارمي ٢٥٣/٢ وأبو داود ٧٦٩/٣،٧٧٥ والترمذي ٤٣١/٤-٤٣٢ والنسائي ٢٨٨/٧ وابن ماجة ٧٣٧/٢-٧٣٨ وابن الجارود ص ٢٠٥-٢٠٦ والحاكم ١٧/٢ والبيهقي ٣٣٩/٥-٣٤٠ وصححه الحاكم وقال الترمذي : حسن صحيح ، رواه ابن حزم أيضًا ٥٩٥/٩ . وحديث « نهى النبي ﷺ أن تباع السلعة حتى تبتاع ويحوزها التجار إلى رحالهم » . رواه أبو داود ٧٦٥/٣ .

(٤) رواه البخاري ٣٤٩/٤ والنسائي ٢٨٥/٧ وروى مسلم ١٦٩/١٠ قول ابن عباس فقط والترمذي ٥١٢/٤ .

(٥) رواه عن عثمان ابن حزم ٥٩٦/٩ وبه قال جماعة من التابعين كابن سيرين وقتادة والحسن والحكم وابن المسيب . انظر المحلى ومصنف ابن أبي شيبة ٣٦٤/٦-٣٦٧ وعبد الرزاق ٤٣/٨ .

[دفع الثمن في البيع]

٣١٣- قال سفيان: [١] وإذا بعت طعاما أو بُرا أو دابة أو عبدا فينبغي للبائع أن يدفع المتاع إلى الذي باع ثم يأخذ الدراهم منه إذا دفعه إليه [٢].

وقال أصحاب الرأي: [٣] لا يجب على البائع تسليم السلعة إلى المشتري ما لم يقبض الثمن وكذلك قال أبو ثور [٤] وحكي [عن] الشافعي في هذه المسألة أربعة [٥] أقاويل [٦]: أحدهما:
٩٤/أ أنه قال: قال بعض العراقيين: يجبر القاضي كل واحد منهما،/ البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشتري والثمن إلى البائع ولا يبالي بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضرا، قال: وقال غيره: لا أجبر أحدا منهما على إحضار شيء ولكن أقول: أيكما شاء أن أقضي له بحق على صاحبه فليدفع إليه ما عليه من قبل أنه لا يجب على كل واحد منكما دفع ما عليه إلا بقبض ماله، قال: وقال آخرون:

---

(١) في المغني ٢٧٠/٤ « يجبر البائع على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن، فان كان المبيع عينًا أو عرضًا بعرض جعل بينهما عدل فيقبض منهما ثم يسلم إليهما وهو أحد قولي الشافعي » .

(٢) في الأصل« أن يدفع إلى المتاع » و « ودفعها إليه ».

(٣) في فتح القدير ١٠٨/٥-١٠٩ « من باع سلعة بثمن قيل للمشتري: ادفع الثمن أولا، لأن حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما أنه لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ، قال: ومن باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين فلا حاجة إلى تقدم أحدهما » . وراجع المبسوط ١٩٢/١٣ .

وقال المالكية: يجب على المشتري تسليم الثمن وعلى البائع تسليم المبيع فإن قال أحدهما لا أسلم ما بيدي حتى أقبض ما عوضت عليه أجبر المشتري على تسليم الثمن ثم أخذ المبيع من البائع.

راجع قوانين الأحكام ص ٢٥٩.

(٤) لم أقف على قوله.

(٥) في الأصل: أربع أقاويل، ووجه العربية ما أثبتناه.

(٦) انظر هذه الأقوال في: المهذب ٣٩٠/١ ومغني المحتاج ٧٤/٢-٧٥ والصحيح عندهم: أن يجبر البائع على تسليم المبيع ثم المشتري على تسليم الثمن لأن حق المشتري في عين المبيع وحق البائع في الذمة فيقدم ما يتعلق بالعين، وبه قال الإمام أحمد. انظر: المغني ٢٧٠/٤.

أنصب لهما عدلا فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل، فإذا صار الثمن والسلعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري.

قال الشافعي: ولا يجوز فيها إلا القول الثاني: أن [لا] يجبر واحد منهما، أو قول آخر: وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشتري بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفع ثمنها من ساعته، فإن غاب ماله وقف السلعة وأشهد أنه وقفها للمشتري، فإن وجد مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن « الجارية » فإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجدها عند مفلس فهذا أحق به [(١)] إن شاء أخذه، قال: وإنما أشهدنا على الوقف/ لأنه إن أحدث بعد إشهادنا على ٩٥/أ وقف ماله في ماله شيئا لم يجز، قال: وإنما منعنا من القول الذي حكينا أنه لا يجوز غيره أو هذا القول، أخذنا بهذا القول دونه أنه لا يجوز للحاكم عندنا أن يكون الرجل مقرا بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالكه، ثم لا يكون له حبسها، وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلمنا أن ملكه لغيره، ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمنا وماله حاضر فلا يأخذ منه، ولا يجوز لرب الجارية أن يطأها ولا يبيعها ولا يعتقها، وقد باعها من غيره ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم [(٢)].

---

(١) قال رسول الله ﷺ « أيما رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره » .
رواه البخاري ٦٢/٥ ومسلم ٢٢١/١٠-٢٢٣ وأحمد ٢٥٨/٢ والدارمي ٢٦٢/٢ وأبو داود ٧٨٩/٣ والترمذي ٤٧٥/٤ والنسائي ٣١١/٧-٣١٢ وابن ماجة ٧٩٠/٢ والدارقطني ٢٩/٣ والبيهقي ٤٤/٦ .

(٢) لم أقف على هذا التفصيل.

٣١٤- قال سفيان (١) : إذا اختلف البيعان فقال هذا بعتك بعشرين وقال الآخر: بعته بعشرة، ولم يكن بينهما بينة، فالقول قول البائع إذا كان البيع حاضرا بعينه أو يترادان البيع، وإن حلف أحدهما ولم يحلف الآخر كان البيع للذي حلف، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) ، وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي (٣) وأحمد وإسحاق (٤). [إذا اختلف البيعان]

وقال/ مالك: (٥) إن كانت السلعة في يد البائع فالقول قوله ثم يحلف المشتري ويبرأ، وإن كانت في يد المشتري وذلك قريب لم يتغير فالقول قول البائع ويحلفان جميعًا، وإن كانت السلعة تغيرت وطال ذلك واختلف أسواقها، أرى (٦) القول قول المشتري إلا أن يأتي من ثمنها بأمر لا يعرف أن مثلها لا يباع به ويدعي الشيء اليسير. ٩٥/أ

---

(١) انظر الشرح الكبير٤/١١٥ وتكملة المجموع ١٢/٨٩ .

(٢) في مختصر الطحاوي (ص ٨٢) « وإذا اختلف المتبايعان في الثمن - والبيع قائم - تحالفا وتراد البيع » .

(٣) ذهب عامة أهل العلم إلى أنهما إذا لم يكن لهما بينة تحالفا وذهب الشافعية في الصحيح إلى أنه إذا لم يكن لهما أو لأحدهما بينة واختلفا - والبيع قائم - فالقول قول البائع .
انظر المهذب ٣٨٧/١،٣٨٩ والمجموع ٦٨/١٢،٦٩ .

(٤) اذا اختلفا والسلعة قائمة ولأحدهما بينة حكم بها وإلا تحالفا انظر المغني ٢٦٦/٤ و ٢٦٨ والمحرر في الفقه ٣٣١/١-٣٣٢ .

(٥) إذا كان المبيع قائما بيد البائع تحالفا وتفاسخا وإن كانت قائمة بيد المشتري فقيل يحلفان ويفسخ وقيل : القول قول المشتري مع يمينه وقيل غير ذلك.
راجع: الكافي ٦٩٠/٢ وقوانين الأحكام (ص ٢٦٠) وراجع أيضًا المدونة ٢١/١٠ .

(٦) في الأصل « وأرى » .

وقال أبو ثور [١] : القول قول المشتري مع يمينه لأن النبي ﷺ قال: « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه » [٢].

وضعف حديث ابن مسعود: « إذا اختلفا.. » [٣] فقال: قد اضطربوا فيه، فأسنده بعضهم وأرسله [٤] بعضهم، ولم يسنده إلا ابن أبي ليلى، وقد اختلف فيه عنه أيضًا، ولو ثبت هذا عن النبي ﷺ لقلنا به، وكانت السنة أولى من النظر.

قال أبو عبد الله: القول عندنا ما قال سفيان ومن وافقه

---

(١) المغني ٢٦٦/٤ وهو رواية عن أحمد كذلك .

(٢) رواه الترمذي ٥٧١/٤ من حدث محمد بن عبد الله العزرمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته، وذكره قال الترمذي: وهذا حديث في إسناده مقال ومحمد بن عبيد الله العزرمي يضعف في الحديث من قِبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره.

قلت: لكن تابعه أبو حنيفة والحجاج بن أرطأة عند الدارقطني ٢١٨/٤ . ورواه البخاري ٢١٣/٨ من طريق عبد الله بن داود، ومسلم ٢/١٢ من طريق ابن وهب كلاهما عن ابن جريج به بلفظ « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه » لفظ مسلم وكذلك هو عند ابن ماجة ٧٧٨/٢ من رواية ابن وهب، ورواه مسلم أيضًا وأبو داود ٤٠/٤ والترمذي ٥٧١/١ والنسائي ٨/ ٢٤٨ من طريق نافع بن عمر عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن رسرل الله ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه » وهو عند النسائي مطول .

انظر: طرق الحديث وشواهده ومتابعاته في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٤٢٤/٦- ٤٢٦، ٦٤٨/٨- ٦٥٣.

(٣) حديث ابن مسعود أخرجه أبو داود ٧٨١/٣-٧٨٣ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول :« إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو مما يقول رب السلعة أو يتتاركان » .

ورواه البيهقي من طريق أبي داود ٣٣٢/٥ وقال: هذا إسناد حسن موصول ورواه ابن ماجة ٧٣٧/٢ ورواه النسائي ٣٠٣/٧ عن عبد الملك بن عمير قال: حضرت أبا عبيدة بن عبد الله بن مسعود فذكره وهو منقطع ؛ لأن أبا عبيدة لم يدرك أباه ورواه الترمذي ٤٨٩/٤ وقال: مرسل .

وقال ابن القيم: وقد روي حديث ابن مسعود من طرق يشد بعضها بعضا وليس فيهم مجروح ولا متهم وإنما يخاف من سوء حفظ محمد بن عبد الرحمن عن ابن أبي ليلى، ولم ينفرد به فقد رواه الشافعي عن ابن عيينة عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله بن مسعود ورواه الحاكم وصححه وأقره الذهبي ٤٥/٣ انظر: عون المعبود ٤٢١/٩ والتلخيص ٣١/٣ ومعالم السنن ٧٨١/٣ .

(٤) في الأصل « وأرسلهم » .

وكذلك القياس، والحجة في ذلك قول النبي ﷺ : « البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ». ٩٦/أ

وكل واحد من هذين مدع، وكل واحد مدعى عليه، لأنهما قد اتفقا على أن ملك السلعة كان للبائع ثم ادعى المشتري أنه ملكها عليه بمائة درهم والبائع ينكر دعواه، يقول: لم أبعها قط بمائة درهم فالمشتري مدعى عليه وهو منكر لدعواه، والبائع يدعي على المشتري أنه ملكها إياه بألف درهم، والمشتري ينكر دعواه فيقول: لم أمتلكها بألف درهم إنما ملكنيها بمائة درهم، فعلى البائع أن يحلف للمشتري على دعواه ، وهو [1] أن يحلف أني لم أبعك هذه السلعة بمائة درهم ولم أبعكها بأقل من ألف درهم فإذا حلف على ذك قيل للمشتري: إما أن تأخذها بما أقر به البائع وحلف عليه، وإما أن تحلف على دعواه أنك لم تشترها منه بأكثر من مائة درهم، فإن هو حلف على ذلك رد السلعة كاختلافهما لو اختلفا فقال أحدهما: وهبت لي هذه السلعة، وقال الآخر: لم أهبها لك ولكن بعتها إياك بمائة درهم، فالقول فيه أنهما يتحالفان وترد السلعة إلى ربها.

[إذا اختلفا والسلعة مستهلكة]

٣١٥- فإن كانت السلعة مستهلكة فإنهم اختلفوا في ذلك فقال سفيان: [2] القول قول المشتري/ مع يمينه إلا أن يجيء البائع ببينة. واختلف أصحاب الرأي في ذلك، فقال النعمان ويعقوب مثل قول سفيان وقال محمد: [3] يتحالفان ويترادان ٩٦/ب

---

(١) في الأصل: هي .

(٢) انظر الشرح الكبير٤/١١٠ .

(٣) انظر مختصر الطحاوي، ص ٨٢ والمبسوط ١٢/٢٠١ .

القيمة، كذلك قال الشافعي [(١)] ، وقال غيرهم من أصحابنا : إن كان المشتري هو المستهلك للسلعة تحالفا ورد القيمة، فإن كانت السلعة هلكت من غير استهلاك المشتري تحالفا، فإذا حلفا لم يكن على المشتري شيء [من] رد قيمته ولا غيره لأنه لم يكن متعديا في أخذ السلعة ولا جانيا عليها وإنما هلكت من غير جنايته، ولا يضمن إلا جاني أو معتدي، وهو القياس عندي.

[إذا اختلفا في اشتراط الخيار]

٣١٦- قال سفيان: [(٢)] وإذا باع الرجل البيع فقال البائع: بعتك على أن يكون بالخيار، فالقول قول المشتري إلا أن يجيء البائع ببينة.

[إذا اختلفا في النقد والنسيئة]

٣١٧- قال سفيان [(٣)] : وإذا اختلف البيعان فقال أحدهما: بعتك نقدا، وقال المشتري : اشتريته بنسيئة فالقول قول البائع إلا أن يجيء المشتري ببينة، فإن جاء المشتري ببينة وإلا أخذ بالثمن نقدا وكذلك قال أصحاب الرأي [(٤)]. وقال الشافعي: [(٥)]

---

(١) راجع المهذب ٣٨٩/١ والمجموع ٨٩/١٢ وهو قول أحمد. انظر: المغني ٢٦٨/٤ .

وعند مالك : إذا تلفت السلعة في يد المشتري فقيل يحلفان ويفسخ ويرجعان إلى القيمة، وقيل : القول قول المشتري ، راجع قوانين الأحكام ص ٢٦٠.

(٢) لم أقف على قوله فيما راجعت. وعند الحنفية: إذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول قول الذي ينفيه منهما ؛ لأنه متمسك بمقتضى العقد وهو اللزوم. انظر المبسوط ٥٩/١٣.

وأما المالكية فقد قال ابن القاسم: القول قول مدعي البت، وقال أشهب: قول مدعي الخيار، وقال بعضهم: القول قول المشتري في كل صورة . راجع قوانين الأحكام ٢٦٠.

وعند الشافعية: إذا اختلفا فيه تحالفا . انظر المهذب ٣٨٩/١ والمجموع ٩٢/١٢ وهو رواية عن الإمام أحمد وعنه: القول: القول من ينفيه. انظر المحرر ٣٣٢/١ والإنصاف ٤٥٤/٤ والمغني ٢٦٩/٤ .

(٣) لم أقف على قوله .

(٤) انظر تبيين الحقائق ٣٠٦/٤ وما بعدها .

(٥) انظر المهذب ٣٨٩/١ وهو قول لأحمد كما في المغني ٢٦٦/٤ . =

يتحالفان ويترادان. قال أبو عبد الله: القياس على ما قال الشافعي .

[هل العرض على البائع يكون رضا؟]

٣١٨- قال سفيان: [١] إذا بعت بيعا بشرط/ فعرضته على بائع [٢] فهو لك فقد رضيته، وكذلك قال أصحاب الرأي [٣].

وقال أبو ثور: [٤] لا يكون العرض على البائع رضا، قال: وكذلك إن كانت جارية فاستخدمها أو وطئها، قال: فإن كان فعل ذلك على أنه قد رضي لزمته السلعة ولا يكون رضا إلا أن يقول: قد رضيت، أو بمضي الأجل الذي جعل له فيه الخيار، وإذا اشترى الرجل عبدا أو جارية ثم ظهر به عيب فعرضه بعدما رآه على البائع [٥] ففي قول أصحاب الرأي : إذا عرضه على البائع له لزمه.

وقال أبو ثور: له أن يرد بعد العرض، ولا يكون عرضه رضا بالعيب.

= وقال المالكية: إن كانت السلعة بيد البائع تحالفا وفسخ البيع، وإن كانت قائمة بيد المشتري يحلفان ويفسخ وقيل: القول قول المشتري مع يمينه . انظر قوانين الأحكام ص ٢٦٠

(١) لم أقف على قوله .

(٢) في الأصل: بيع .

(٣) انظر شرح فتح القدير ١٨١/٥ .

وهو قول الشافعي وأحمد راجع المغني ١٨/٤ والشرح الكبير ٧٣/٤ ومغني المحتاج ٥٨/٢ .

(٤) لم أقف على قوله .

(٥) في الأصل : بيع .

[الخيار في البيع]

٣١٩- قال سفيان: ويروى عن النبي ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار »[(١)] والخيار أن يقول: اختر، فإن اختار فالبيع جائز وإن لم يتفرقا[(٢)].

وأما إبراهيم وأهل المدينة فيقولون[(٣)]: إذا تبايعا فهو جائز وإن لم يتفرقا. وقال أصحاب الحديث: البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما صاحبه[(٤)] بعد البيع، وممن قال ذلك ابن المبارك وابن عيينة ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي[(٥)] والشافعي[(٦)] وأحمد وأبو / عبيد وإسحاق وأبو ثور[(٧)]. ٩٧/ب

والافتراق: أن يتفرقا بأبدانهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه[(٨)].

---

(١) عن ابن عمر قال: قال النبي ﷺ: « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه: اختر » وفي لفظ « أو يكون البيع خيارا » ورواه البخاري ٣٢٨/٤ واللفظ له ومسلم ١٠/١٧٣-١٧٥ وأحمد ٤/٢، ٧٣/٩ وأبو داود ٧٣٢/٣-٧٣٦ والترمذي ٤٤٨/٤ والنسائي ٢٤٨/٧، ٢٤٩ وابن ماجة ٧٣٦/٢ وابن الجارود ص ٢٠٩ والبيهقي ٢٦٨/٥ وجماعة بألفاظ متعددة .

(٢) انظر قول الثوري في شرح السنة ٤٠/٨ وقوله مثل قول الحنفية والمالكية .

(٣) انظر شرح السنة ٤٠/٨ وشرح مسلم ١٧٣/١٠ والموطأ ٥٥/٥ والتمهيد ١٤/١٤ والشرح الصغير ١٣٤/٣ وهو قول الحنفية كما في شرح معاني الآثار ١٥/٤ وفتح القدير ٨١/٥ .

(٤) في الأصل: يتخيره باصحبه.

(٥) انظر: صحيح البخاري ٣٢٨/٤ والترمذي ٤٥١/٤ ومعالم السنن ٧٣٣/٣ والسنن الكبرى ٢٧٢/٥ وفتح الباري ٣٢٩/٤ وعمدة القارئ ١٩٦/١١ .

(٦) كما في المهذب ٣٤٢/١ والمجموع ١٧١/٩ ومغني المحتاج ٤٣/٢، ٤٥ .

(٧) انظر: المغني ٦/٤ والمحرر في الفقه ٢٦١/١ وكشاف القناع ١٨٧/٣ وشرح السنة ٤٠/٨.

(٨) هذا قول عامتهم كما في سنن الترمذي ٤٥١/٤ ومعالم السنن ٧٣٣/٣ والمجموع ١٧٥/٩ والمغني ٦/٤ .
وروي عن إبراهيم وربيعة والحنفية أن المراد من التفرق في الحديث هو التفرق بالقول ، وقال مالك : ليس لهذا عندنا حد معلوم ، راجع: فتح القدير ٨٢/٥ والعمدة ١٩٦/١١ واللباب ٤٨٥/٢ وشرح الزرقاني على الموطأ ٣٢١/٣ والشرح الصغير ١٣٤/٣ .

[اشترى عبدا وأعتقه قبل التفرق]

٣٢٠- فإن كان المشتري عبدا فأعتقه البائع أو المشتري قبل أن يتفرقا فإن أصحابنا اختلفوا في ذلك، فقال ابن المبارك والشافعي [١] وإسحاق وأبو عبيد [٢] : إن أعتقه البائع فعتقه جائز، وإن أعتقه المشتري فعتقه باطل .

وقال أبو ثور [٣] : أيهما أعتقه [فعتقه] باطل، أما البائع فإن العبد قد خرج من ملكه بالبيع وملكه المشتري وله الخيار في أن ينقض ملك المشتري فيرد إلى ملكه فلما لم يختره نقض البيع فعتقه فيه غير جائز لأنه غير مالك، وأما المشتري فعتقه غير جائز لأن للبائع فيه خيارا وليس له أن يبطل خيار البائع [٤].

وكذلك قال أبو عبد الله: لو[٥] أن رجلا اشترى عبدا على أن البائع والمشتري فيه بالخيار ثلاثة أيام فالبيع جائز في قول العلماء كلهم والخيار ثابت.

[أعتق العبد قبل مضي زمن الخيار] ٩٨/أ

٣٢١- فإن أعتق البائع أو المشتري قبل أن يمضي وقت الخيار، فإن أصحاب الرأي قالوا: [٦] عتق البائع جائز لأن عتقه اختيار لنقض البيع وعتق المشتري باطل لأن للبائع فيه خيارا وليس له أن يبطل خيار البائع وكذلك قال ابن المبارك/

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص ٣٧ .

(٢) لم أقف على قولهما .

(٣) انظر : اختلاف الفقهاء للطبري ص ٣٨ .

(٤) في الأصل « البيع » .

(٥) في الأصل : لولا .

(٦) انظر: تحفة الفقهاء ٤٩/٢،٥٢ وتبيين الحقائق ١٩/٤ وبه قال الشافعية . انظر: روضة الطالبين ٤٤٩/٣، ٤٥٠.

وقال المالكية: إن اعتق البائع في أيام الخيار فعتقه موقوف لأن العبد قد باعه المشتري وإن اختار المشتري الرد لزم البائع العتق، وإن أعتق المشتري لزم البيع لأن هذا رضا منه وقطع للخيار، وقول الحنابلة نحو هذا . انظر: المدونة ١٤/١٠ والمغني ١٤/٤ والمحرر ٢٦٥/١-٢٦٧ وكشاف القناع ١٩٦/٣-١٩٧ .

والشافعي في هذا، وقال أبو ثور: أيهما أعتق فعتقه باطل .

قال أبو عبد الله: القياس ما قال أبو ثور.

[إذا اشترى عبدا بماله]

٣٢٢- قال سفيان [١] في مملوك أتى رجلا فقال: اشترني بمالي من مولاي فأعتقني فاشتراه فأعتقه، فإن العتق جائز ويغرم المال مرة أخرى، وهذا إذا لم يشتره بذلك المال بعينه، فإن أخذ المال من العبد وهو ألف درهم فجاء إلى سيده فقال: قد اشتريت منك هذا العبد بهذه الألف بعينها، فقال: قد بعتك بها، فالبيع باطل لأنه اشترى العبد بما لا يملك . فإن أعتقه بعد ذلك فالعتق باطل لأنه أعتق مالا يملك، فإن أخذ الألف من العبد ثم جاء إلى سيده فقال: بعني عبدك هذا بألف درهم ولم يقله بهذه الألف بعينها ، فقال السيد : قد بعتك هذا العبد بألف درهم فقال: قد أخذته، فقد وجب البيع بينهما وملك العبد ووجب للبائع عليه ألف درهم، فإن هو جاء بتلك الألف التي أخذها من العبد فأداها إلى سيد العبد في ثمنه، ثم اطلع السيد بعد ذلك على أن الألف التي أداها إليه أخذها من عبده
٩٨/ب فله أن يرجع عليه بثمن العبد فيقول: إن الألف التي أديت إلي كانت لي فأد إلي ثمن العبد مرة أخرى فعليه أن يؤدي ثمن العبد مرة أخرى وعتقه فيه جائز.

---

(١) لم أقف عليه.
وهو قول الحنابلة والشافعية انظر: المغني ٣٠٤/١٢ والمهذب ٢٠/٢ .

[تعيب العبد ثم باعه مرابحة]

٣٢٣- قال سفيان: [(١)] وإذا ابتاع الرجل العبد فأصابه عنده داء (ف) نأعور أو عمي فلا بأس أن يبيعه مرابحة، وقال أصحاب الرأي [(٢)] : يبيعه مرابحة، وليس عليه أن يبين إلا أن يكون هو الذي جنى عليه العيب إذ ذاك أن يبين، فإن لم يبين فالمشتري بالخيار إذا علم ذلك إن شاء رد وإن شاء أمسك .

وقال أبو ثور [(٣)] : ليس له أن يبيع مرابحة حتى يبين العيب الذي حدث عنده، وسواء حدث من فعله أو فعل غيره .

[اشترى شيئا فوجده أكثر]

٣٢٤- قال سفيان في رجل اشترى جرابا على أن فيه مائة ثوب أو طعاما على أنه كر [(٤)] ، فوجد الثياب مائتي ثوب أو الطعام كرين ، قال: أما الثياب فمردود، وأما الطعام فيكيل له الذي له وما بقي كان له، وقال: كل ما كان شيئا متفرقا فزاد فهو مردود، وأما الكيل والوزن إن زاد أو نقص يترادان، وكذلك قال أصحاب الرأي [(٥)] ، وهو قول أحمد وأبي ثور[(٦)]. وهذا إذا وقع الثمن في الثياب جملة، لم يسم لكل ثوب ثمنا.

---

(١) راجع المغني ٤/٢٦١-٢٦٣ .

(٢) أي أن العيب إذا حدث بآفة سماوية له أن يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان العيب لأن الجزء المتعيب لا يقابله شيء من الثمن فكأنه دفع الثمن مقابل المبيع على حالته التي آل إليها فكان بيان العيب والسكوت عنه على حد السواء وإذا حدث العيب بفعله أو بفعل أجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين بالاتفاق انظر : البدائع ٣٢٠٠/٧ وشرح فتح القدير ٥/٢٦٠ .

(٣) وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة وزفر، وذلك منعا من شبهة الخيانة لأن غرض الناس يختلف بذلك العيب ولأن العيب الحادث ينقض به البيع. انظر الشرح الكبير للدردير ١٦٤/٣ ومغني المحتاج ٧٩/٢ والمغني ٢٦١/٤ واختلاف الفقهاء للطبري ص ٥٥ والمبسوط ٧٩/١٣ .

(٤) الكر: كيل معروف وهو ستون قفيزًا والقفيز ثمانية مكاكيك، والمكوك صاع ونصف . حاشية ابن عابدين ١٥٣/٥ .

(٥) انظر نحو هذا في المبسوط ٨١/١٣، ٨٢ .

(٦) راجع : المغني ٢٦١/٤/٢٦٢ .

[اشترى شيئا فوجده أقل]
٩٩/أ

٣٢٥- فإن اشترى جرابا على أن فيه مائة ثوب كل ثوب بعشرة فوجدها تسعين فإن سفيان قال: المشتري بالخيار/ إن شاء أخذ وإن شاء رد وكذلك قال أصحاب الرأي، وكذلك قال أحمد في المسألتين جميعا .

وقال أبو ثور: وسمى لكل ثوب ثمنا أو لم يسم فالبيع فاسد إذا زادت الثياب أو نقصت إذا كانت الثياب مختلفة لأن الثوب الزايد والناقص لا يدري هو من خير الثياب أو رديئها أو وسطها .

فإن اشترى جرابا من ثياب على أن كل ثوب بعشرة والثياب مختلفة فيها ما يساوي عشرين ، وفيها [١] ما يساوي خمسة فإن أصحاب الرأي قالوا: لا بأس بأن يخير شري كل ثوب على ماسمى من الثمن فيخير بشراء الثوب الذي لا يساوي إلا خمسة دراهم، عشرة دراهم، ويبيعه مرابحة .

قال ابن المبارك: هذا عندي وقطع الطريق قريب من السواء، قال أبو عبد الله: وهو عندي هكذا.

[إن وجد بأحد الثياب عيبا]
٩٩/ب

٣٢٦- وكذلك إن وجد بأحد الثياب عيبا رده بالقيمة في قول إسحاق وليس له أن يرده بالثمن الذي سمى ، وقال سفيان وأصحاب الرأي يرده بالثمن الذي سمى لكل ثوب، وإن كان الذي وجد به العيب من جياد المتاع أو من شرارها.

---

(١) في الأصل « فيه » في المكانين .

[اشترى الثياب مجموعة ثم وجد بأحدها عيبا]

٣٢٧- قال: فإن اشترى جرابا من متاع بثمن واحد ولم يسم لكل ثوب ثمنا أو اشترى عبيدا صفقة واحدة ثم وجد بأحد الثياب عيبا أو بأحد العبيد شيئا فأراد أن يرده فإن أهل العلم اختلفوا في ذلك.

فقال شريح والقاسم بن عبد الرحمن والشعبي وحماد بن أبي سليمان : يأخذه به جميعا. وهو قول أبي ثور.

وقال الحسن ومحمد بن سيرين والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وهو قول سفيان (١) وأصحاب الرأي : يرد الذي وجد به العيب بحصته من الثمن إلا أن يكون المشترىٰ شيئين لا يصلح أحدهما إلا بالآخر نحو الخفين والنعلين أو باب بيت مصراعين فإنه إذا وجد بأحدهما عيبا أخذهما جميعا أو ردهما جميعا في قولهم، وكذلك قال أحمد وإسحاق (٢)، وقال مالك (٣) فيمن اشترى رقيقا صفقة واحدة فوجد بأحدهم (٤) عيبا قال: إن كان ذلك العبد وجد الرقيق (٥) أكثره ثمنا أو أجله وهو الذي فيه الفضل له لو سلم فيما يرى الناس، فإنه يرد البيع كله، وإن لم يكن كذلك رد ذلك الذي / وجد به العيب بقيمته من الثمن . ١٠٠/أ

---

(١) راجع المغني ٢٦١/٤-٢٦٢ .

(٢) راجع المغني ٢٦١/٤-٢٦٢ .

(٣) انظر: المدونة ١٦٥/١٠ .

(٤) في الأصل « بأحدهما » .

(٥) كذا في الأصل .

[باب السلف] *

[شروط السلف]

٣٢٨- قال سفيان (١) : أسلف دراهمك ودنانيرك في كيل معلوم لا تفارقه حتى تدفع إليه الدراهم ، وصفة الشيء الذي تسلف يُسمّى طيبا أو جيدا، سم المكان الذي يدفعه إليك فيه، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢).

قال الشافعي: إن اشترط في المسلم يعني أجلا معلوما فهو إلى أجله، وإن لم يشترط أجلا معلوما فهو حال وهو يفسد السلم، وكذلك قال أبو ثور (٣).

---

* السلف في اللغة: هو السلم وزنا ومعنى ، والسلف لغة أهل العراق والسلم لغة أهل الحجاز وأما شرعا فهو: تسليم عوض حاضر في عوض موصوف بالذمة إلى أجل، وعرفه بعضهم بأنه: أخذ آجل بعاجل: وقال بعضهم: هو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل .

انظر المغني ٣١٢/٤ والمبسوط ١٢٤/١٢ ومغني المحتاج ١٠٢/٢ والشرح الكبير للدردير ١٩٥/٣ .

(١) هذا بيان لبعض شرط السلم وهي ستة: أن يكون في جنس معلوم، بصفة معلومة، ومقدار معلوم، وأجل معلوم، ومعرفة مقدار رأس المال، وتسمية مكان التسليم إذا كان لحمله مؤنة ونفقة .

انظر مصنف عبد الرزاق ٧/٨ واختلاف الفقهاء للطبري ص ٧٠،٧٢،٧٣،١٠٠ .

(٢) انظر المبسوط ١٢٤/١٢ وشرح فتح القدير ٣٣٧/٥-٣٣٨ ومجمع الأنهر ٩٩/٢-١٠١ .

(٣) لا خلاف في جواز السلم المؤجل إلى أجل معلوم، واختلفوا في الحال فذهب الشافعي وأبو ثور إلى جوازه وقالوا: إذا جاز مع الأجل فجوازه من غير أجل أولى .

وذهب الجمهور إلى عدم جواز السلم الحال، لحديث « من أسلف في شيء فليسلم في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم » . والحديث سيذكره المؤلف، ولأن السلم إنما جاز رخصة للرفق ولا يحصل الرفق إلا بالأجل فإذا انتفى الأجل انتفى الرفق، ولأن الحلول يخرجه عن اسمه ومعناه، أما الاسم: فلأنه يسمى سلما وسلفا لتعجيل أحد العوضين وتأخير الآخر وأما المعنى فلأنه شرع للحاجة الداعية إليه، ومن وجد ما يبيعه حالا فلا حاجة به إلى السلم .

راجع شرح مسلم ٤١/١١ والأم ٩٤/٣ والروضة ٧/٤ والمغني ٣٢٨/٤ والمبسوط ١٢٥/١٢ وفتح القدير ٣٣٥/٥ والمنتقى ٢٩٧/٤ وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٣ وكشاف القناع ٢٨٥/٣ ومغني المحتاج ١٠٥/٢ .

قال الشافعي [١] : هو أحب إليّ أن يسمى المكان الذي يوفيه فيه. وقال أحمد وإسحاق وأبو ثور [٢] إن سمى مكانًا يوفيه فيه فعليه أن يوفيه في المكان الذي سمي وإن لم يسم المكان فالسلم جائز ؛ لأنه ليس في حديث النبي ﷺ أنه أمر أن يسمى المكان الذي يوفيه فيه .

[الدراهم الزيوف في السلم] **١٠٠/ب**

٣٢٩- قال سفيان [٣] : وإذا أسلفت دراهم فكان فيها زيوف فأنقص من السلف بقدر الزيوف ، وقال شيخ أصحاب الرأي مثل ذلك [٤] : إذا كان الدرهم الذي وجده « ستوقا » [٥] قال: وإذا كان زيفا استحببت أن يبدله، قال: وإذا كان زيوفا

(١) انظر الأم ٩٥/٣ والروضة ٢/٤ ومغني المحتاج ١٠٤/٢ وما بعدها .
وبه قال الإمام أبو حنيفة كما في المبسوط ١٢٨/١٢ وفتح القدير ٣٤١/٥ .
ووجهه: أن العقد إذا وجد مطلقا عن تعيين مكان، فلا يتعين مكان العقد للإيفاء وإذا لم يتعين مكان العقد للإيفاء بقي مكان الإيفاء مجهولا جهالة مفضية إلى التنازع بسبب الخلاف على نفقات النقل ، لكن إذا صلح المكان للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة فلا يشترط ذكر مكان التسليم ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف عند الشافعية ولا يتعين مكان العقد عند الحنفية بل يسلم الشيء صاحبه حيثما لقي أحدهما الآخر لأن الأماكن كلها سواء.

(٢) انظر: الإنصاف ١٠٧/٥ والمغني ٣٣٩/٤ وفتح الباري ٤٣١/٤ وعند المالكية: الأحسن اشتراط مكان الدفع انظر: قوانين الأحكام ص ٢٨٣ .

(٣) اختلاف الفقهاء للطبري ص ٧٤ .

(٤) انظر: البدائع ٣١٥٦/٧-٣١٥٨ وشرح فتح القدير ٣٦٥/٥ وتحفة الفقهاء ٢٢/٣-٢٤ وفي الأخير تفصيل حسن .

(٥) الدراهم أربعة أنواع: جياد، نبهرجة، زيوف، وستوقة .
فالجياد: فضة خالصة تروج في التجارات وتوضع في بيت المال .
والنبهرجة: ما يرده التجار، وقيل هي التي تضرب في غير دار السلطان .
والزيوف: ما زيفه بيت المال: أي رده ولكن تأخذه التجار في التجارات، لا بأس بالشراء بها، ولكن يبين للبائع أنها زيوف أي مغشوشة .
والستوقة: أي يكون الطاق الأعلى فضة والأسفل كذلك وبينهما صُفْر وليس لها حكم الدراهم . انظر: حاشية ابن عابدين ٢٣٣/٥ .

كلها بطل السلف، وقال يعقوب : يبدلها والسلف جائز ، وقال الشافعي: (١) يبطل السلف إذا كان في الدراهم رديء ، حكى عنه أبو ثور ، وقال إسحاق وأبو ثور: يبدله له والسلم جائز ، قال أحمد (٢) : أرجو أن يكون جائزًا إذا أبدله .

قال أبو عبد الله: وأخبرني أبو بكر الأثرم قال: قلت لأبي عبد الله (٣) : رجل اشترى بدنانير دراهم فوقعت فيها رديئة كيف يصنع؟ فقال: قد اختلف الناس فيها، قالوا فيها أربعة أقوال، قال أبو عبد الله: أما ابن عمر فقال: « ليس لها بدل » رواه ابن جريج عن خلال بن عطاء (٤) قال: وما أدري من خلال بن عطاء هذا ؟ قال: كيف يكون هذا أعطيك دينارا وآخذ منك دراهم فيكون الدينار فاسدا، أو تكون الدراهم رديئة فلا أرد عليك ولا ترد علي . قال: وكان مالك يقول (٥) : ينتقض الصرف، قال: وهذا شديد يكون قد ذهبت الدراهم ، قال: وقال سفيان ، ينتقض من الصرف بقدر ذلك، قال: ولم أره يعجبه ، ثم قال: وما أرى الناس يسلمون مما قال الحسن
وقتادة قالا: يرد عليه ويأخذ البدل، قلت: فنرجوا / أن يكون ١٠١/أ
القول ما قالا فهو أسهل على الناس ، قال: أرجو أن يكون قد رواه سعيد عن قتادة عن الحسن ، قال: وهو قول قتادة ، قالا: لا بأس بأن يستبدل ، قال أبو عبد الله: يروى هذا عن ابن

(١) انظر: الروضة ٢٨/٤ والمهذب ٣٩٩/١ .

(٢) راجع المغني ٣٣٥/٤ .

(٣) يعني الإمام أحمد بن حنبل- رحمه الله - ولم أقف على كلامه هذا .

(٤) قال الذهبي في ميزانه ٢٥٦/١ خلاد بن عطاء مولى قريش قال البخاري: منكر الحديث راجع لسان الميزان ٤٠١/٢ .

(٥) قلت - المشهور من مذهب مالك لا ينتقض السلم بل يستبدلها انظر: المدونة ٣٠/٩، ٣١ .

سيرين من حديث أزهر السمان عن ابن عوف عن محمد بن سيرين .

٣٣٠- قال سفيان: (١) ولا تسلفن في شيء من الثمار إلا في حينها وسُلف فيها وفي أيدي الناس منها شيء نحو العنب أو السفرجل أو التفاح، وما يكال ويوزن أشباه الفاكهة، ولا تسلفن في شيء من هذا إلا في حينه، وفي أيدي الناس منه شيء، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢). [السلم في الثمار]

وقال الشافعي: (٣) لا بأس أن تسلف في الثمار قبل أن يطلع الثمر إذا شرط الأجل إلى وقت يكون الثمار فيه موجودا، وكذلك الطعام وسائر الأشياء .

واحتج بحديث ابن عباس: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلمون في الثمار السنتين والثلاث فقال: « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » (٤) قال: فقد أجاز النبي ﷺ أن يكون الثمر سلفا مضمونا في غير/ حينه ١٠١/ب
الذي يطلب فيه لأنه إذا سلف شيئا سنتين وثلاثة كان بعضها

(١) اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٠٣ وبداية المجتهد ٢٠٤/٢ وعمدة القارئ ٦٧/١٢ .

(٢) انظر شرح فتح القدير ٣٣١/٥ والمبسوط ١٣٤/١٢ وتحفة الفقهاء ١٥/٢ وروي ذلك عن ابن عمر وابن عباس والأوزاعي. انظر عمدة القارئ ٦٧/١٢ والمغني ٣٣٣/٤ .
واحتجوا بحدث ابن عمر عن النبي ﷺ قال : « لا تسلموا في النخل حتى يبدو صلاحها » رواه أحمد ١٤٤/٢-١٤٥ والطيالسي ص ٢٢٦ وأبو داود ٧٤٤/٣ وابن ماجة ٧٦٧/٢ والبيهقي ٢٤/٦ وفي سنده مجهول .

(٣) انظر: الأم ٩٤/٣ والمهذب ٣٩٣/١،٣٩٥ ومغني المحتاج ١١٣/٢ .

(٤) حديث « من أسلف فليسلف في كيل معلوم » رواه أحمد ٢٨٢/١، والبخاري ٤٢٩/٤ ومسلم ٤١/١١ وأبو داود ٧٤١/٣-٧٤٢ والترمذي ٥٣٨/٤-٥٣٩ والنسائي ٢٩٠/٧ وابن ماجة ٧٦٥/٢ وابن الجارود (ص ٢٠٨- ٢٠٩) والدارمي ٢٦٠/٢ والبيهقي ١٨/٦ .

في غير حينه، وكذلك قال إسحاق وأحمد وأبو ثور (١).

[السلم بين ذميين ثم يسلم أحدهما]

٣٣١- قال سفيان: (٢) وإذا أسلف النصراني إلى النصراني في الحضر فأسلم أحدهما رد عليه رأس ماله، وإذا أقرضه خمرا فأسلم الذي أقرض الخمر فلا ينبغي له أن يأخذ الخمر ولا قيمته، وإذا أسلم المستقرض ولم يسلم الآخر رد عليه قيمة الخمر.

وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور : لا يرد عليه شيء لأنه ليس للخمر ثمن ولا قيمة.

[السلم في الحيوان]

٣٣٢- قال سفيان (٣) : يكره السلف في الحيوان وهكذا قال أصحاب الرأي (٤) . وقال مالك وأهل المدينة (٥) : لا بأس بالسلف في الحيوان، وكذلك قال الشافعي (٦) وأحمد (٧)

---

(١) كما في المغني ٣٣٣/٤ والإنصاف ٨٤/٥ .

وبه قال مالك . انظر: المنتقى ٢٠٠/٤ وحاشية الدسوقي ٢١١/٣ وبداية المجتهد ٢٠٤/٢ .

(٢) انظر: المسألة في المبسوط ٦٧/١٣ .

(٣) حكاه عنه الطبري في اختلاف الفقهاء ص ١٠١ وابن رشد في بداية المجتهد ٢٠١/٢ .

(٤) انظر: شرح فتح القدير ٣٢٧/٥ والمبسوط ١٣١/١٢ وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول لعمر وبه قال أهل العراق . انظر: شرح السنة ١٧٥/٨ وبداية المجتهد ٢٠١/٢ والمغني ٣١٤/٤ .

واحتجوا بأن النبي ﷺ « نهي عن السلف في الحيوان » رواه الدارقطني ٧١/٣ والحاكم ٥٧/٢ وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وأقره الذهبي وضعفه الآخرون. وربما احتجوا أيضًا بأن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » رواه أحمد ١٢/٥، ١٩، ٢١، ٢٢، والدارمي ٢٥٤/٢ وأبو داود ٦٥٣/٣ والترمذي ٤٣٦/٤ والنسائي ٢٩٢/٧ وابن ماجة ٧٦٣/٢ وابن الجارود ص ٢٠٨ والطحاوي ٦٠/٤ والبيهقي ٢٨٨/٥ وقال: أكثر الحفاظ لم يثبتوا سماع الحسن من سمرة، لكن قال الحافظ: حديث صالح للحجة . فتح الباري ٥٧/٥ .

(٥) انظر: المدونة ٧/٩ والمنتقى ٢٩٣/٤ وحاشية الدسوقي ٢٠٧/٣، ٢٠٩ .

(٦) انظر: الأم ١١٧/٣ والروضة ١٨/٤ ومغني المحتاج ١١٠/٢ .

(٧) انظر مسائل أحمد لإسحاق ٢٠/٢ والمغني ٢١٤/٤ والإنصاف ٨٥/٥ وجعله الصحيح من المذهب .

وإسحاق وأبو ثور وعبد الرحمن بن مهدي ويحيى القطان [١].
واحتجوا بحديث أبي رافع [٢] وأبي هريرة [٣] والعرباض بن سارية [٤] « أن النبي ﷺ استسلف بكرا »، واحتجوا بأن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة [٥] والدية: هي مائة من الإبل، فأجمعوا أنها في ثلاث سنين في كل سنة ثلثا وأنها بأسنان/ ١٠٢/أ
معلومة، واحتجوا بأن أصحاب الرأي كلهم قد وافقوهم على أنه لا بأس بالكتابة على الوصفاء فقالوا: إن جازت الكتابة على الوصفاء فكذلك جائز أن يسلف في الوصفاء وقد أجاز أصحاب الرأي أيضًا تزويج المرأة على العبد والأمة الموصوفين فيجوزوا أن يكون الحيوان دينا بالصفة [٦].

---

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص ١٠٢ والقرطبي ٤٥٣/١ والمغني ٣١٤/٤ لكن صحة السلم في الحيوان عند هؤلاء مشروطة بذكر نوعه وسنه وذكورته وأنوثته ولونه وقده طولا وقصرا على التقريب.

(٢) قال: استسلف النبي ﷺ بكرا فجاءته إبل الصدقة فأمرني أن أقضي الرجل بكرة فقلت: إني لم أجد في الإبل إلا جملا خيارا رباعيا فقال « أعطه إياه فإن خير الناس أحسنهم قضاء » رواه مسلم ٣٦/١١ وأحمد ٣٩٠/٦ وأبو داود ٦٤١/٣ والترمذي ٥٤٨/٤ والنسائي ٢٩١/٧ وابن ماجة ٧٦٧/٢ والطيالسي ص ١٣٠ والدارمي ٢٥٤/٢ والبيهقي ٢١/٦ والشافعي في الأم ١١٧/٣.

(٣) قال: استقرض رسول الله ﷺ سنا، فأعطاه سنا خيرًا من سنه وقال: « خياركم أحاسنكم قضاء » رواه البخاري ٥٦/٥،٥٨ ومسلم ٣٨/١١ والترمذي ٥٤٥/٤ و ٥٤٨ والنسائي ٢٩١/٧ وغبرهم.

(٤) عن عرباض بن سارية قال: بعت رسول الله ﷺ بكرا فأتيته أتقاضاه فقال: « أجل لا أقضيكها إلا نجيبة فقضاني فأحسن قضائي » الحديث رواه النسائي ٢٩١/٢٩٢/٧ وروى ابن ماجة بعضه ٧٦٧/٢، وراجع تحفة الأحوذي ٥٤٩/٤.

(٥) رواه البخاري ٢٤٦/١٢ ومسلم ١٧٦/١١-١٧٧ وأبو داود ٦٩٦/٤، ٦٩٧ والترمذي ٦٦٦/٤ والنسائي ٤٧/٨-٤٩ وابن ماجة ٨٨٢/٢.

(٦) راجع فتح الباري ٥٧/٥.

باب الشراء والبيع

[إذا اشترى ما لم يره]

٣٣٣- قال سفيان (١) : وكل بيع ابتعته ولم تره فأنت بالخيار إذا رأيته ، وكذلك قال أصحاب الرأي (٢) ، وسواء اشترى البيع على الصفة ، فوجده على الصفة أو على خلاف الصفة ، له خيار الرؤية .

وقال مالك (٣) : لا يجوز بيع إلا بيع عين أو صفة ، فإذا وصف له سلعة ثم وجدها على الصفة فالبيع لازم ولا خيار له، وكذلك قال أحمد وأبو عبيد وإسحاق وأبو ثور (٤) .

وقال الشافعي: (٥) ليس البيع إلا بيعين، بيع عين يرى البائع والمشتري، وبيع صفة مضمونة على البائع - وهو السلم - وكان يبطل ما سوى ذلك.

وقال أصحاب الرأي (٦) في الرجل يرى الدار من خارجها

---

(١) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٨٣/٤ وابن حزم في المحلى ٣٧٣/٩ .

(٢) المبسوط ٦٩/١٣ وشرح فتح القدير ١٣٧/٥-١٤٠ . واحتجوا بحديث أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه » رواه الدارقطني ٤/٣-٥ مسندا، ورواه ابن أبي شيبة ٧/٦ والدارقطني والبيهقي ٢٦٨/٥ عن مكحول مرسلا وهو ضعيف. انظر: نصب الراية ٩/٤ .

(٣) انظر: المدونة ٤٠/١٠ والشرح الكبير ٢٥/٣ وما بعدها وبداية المجتهد ١٥٥/٢ .

(٤) المغني ٨٣/٤-٨٤ والشرح الكبير ٢٦/٤ والإنصاف ٢٩٧/٤-٢٩٨ قالوا: لأنه بيع بالصفة فصح كالسلم ثم إنه متى وجده على الصفة لم يكن له الفسخ لأنه سلم له المعقود عليه بصفاته فلم يكن له الخيار كالمسلم فيه . انظر: المغني ٨٣/٤-٨٤ .

(٥) مذهب الشافعي الجديد: لا يصح بيع الغائب أصلا سواء أكان بالصفة أو بغير الصفة ولا يثبت خيار الرؤية لأن في العقد غررا وجهالة قد يفضي إلى النزاع بين العاقدين وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر . راجع المهذب ٣٥٠/١ والروضة ٣٦٨/٣ ومغني المحتاج ١٨/٨٢ .

(٦) انظر شرح فتح القدير ١٤٢/٥-١٤٤ والبدائع ٣٣٦٤/٨- ٣٣٦٥ .

ويرى الثياب مطوية من ظهورها فيرى مواضع طيها ثم يشتريها / : أنه لا يكون له خيار الرؤية في شيء من ذلك ، ١٠٢/ب
وقال مالك: [١] في الساج المدرج في جرابه والثوب القبطي والمدرج في طيه لا يجوز بيعه حتى ينشره وينظر مشتريه إلى ما في أجوافه فإن ابتاعه قبل ذلك فذلك من بيع الغرر وهو كالملامسة[٢].

[البائع ضامن للمبيع حتى يسلمه]

٣٣٤- قال سفيان [٣] وأصحاب الرأي [٤] : كل من باع شيئا مما يكال ويوزن أو لا يكال ولا يوزن فهو في ضمان البائع حتى يسلمه للمشتري لا يسألون من أيهما كان الامتناع من القبض، وكذلك قال الشافعي [٥] .

وقال مالك: في كل شيء يكال ويوزن فهو في ضمان البائع حتى يسلمه إلى المشتري ، وكل شيء لا يكال ولا يوزن فهو من مال المشتري إذا وجب البيع بينهما إلا أن يسلمه المشتري دفعه إليه فيمنعه إياه [٦] .

(١) انظر المدونة ٣٧/١٠ .

(٢) أي كبيع الملامسة ، وهو مثل : بعتك ثوبي هذا على أنك متى لمسته أو إن لمسته أو أي ثوب لمسته فهو عليك بكذا انظر الفقه الإسلامي ٣٩٧/٤ .

(٣) لم أقف على قوله .

(٤) انظر: المبسوط ٩/١٣ لأن المشتري لا يضمنه قبل القبض فإذا قبض صار ضامنا ولهم فيه تفصيل انظره في المرجع السابق .

(٥) انظر: الأم ٥/٣ وراجع المهذب ٣٩١/١ ومغني المحتاج ٦٥/٢ .

(٦) كذا في الأصل، وللإمام مالك فيه تفصيل: فإن هلك المبيع الغائب على الصفة قبل أن يقبضه المبتاع فهو من ضمان البائع حتى يصل إلى المبتاع إلا أن يشترط البائع أن ضمانه على المبتاع .

وأما ما بيع من العروض وهي حاضرة فتلفت قبل أن يقبضه المشتري فسبيله سبيل الرهن، ما ظهر هلاكه فهو من المشتري والثمن لازم له، وما غاب هلاكه فهو من البائع، وإن كان البائع حبس السلعة عن المبتاع حتى يأتيه بالثمن فهلكت كانت من البائع، وإن كان المشتري تركها عنده ولم يمنعه من أخذها فهي من ضمان المشتري ، وهي بمنزلة الوديعة. راجع الكافي٦٧٨/٢-٦٧٩ وبداية المجتهد ١٨٥/٢ .

وقال أحمد: [١] كل شيء يؤكل ويشرب فهو في ضمان البائع حتى يسلمه إلى المشتري ولا يجوز بيعه حتى يقبضه وكل ما سوى ذلك فهو في ضمان المشتري وله أن يبيعه قبل القبض إلا أن يمنعه البائع من القبض بعد أن يسأله المشتري فإن تلف بعد ذلك فهو ضامن / لقيمته والثمن على المشتري. ١٠٣/أ

وقال أبو ثور: [٢] كل من عقد البيع بينهما على شيء فقد انتقل ملك البائع كما باع إلى المشتري، فإن تلف المبيع بعد البيع في ملك البائع ولم يكن منعه المشتري من قبضه فهو مال المشتري وعليه الثمن فإن كان منعه من قبضه فهو متعد في منعه ، فإن تلف بعد ذلك فهو بقيمته كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل وعلى المشتري الثمن ، واحتج بحديث ابن عمر « ما أدركت الصفقة حيا مجموعا فهو من مال المبتاع » [٣].

وقصة عثمان وعبد الرحمن بن عوف [٤] .

---

(١) انظر المغني ٢١٧/٤-٢١٩.

(٢) لم أقف على قوله.

(٣) رواه ابن حزم في المحلى ٣٣٧/٩، ٣٥١ وصححه.

(٤) روى البيهقي في السنن الكبرى ٢٦٧/٥ أن عبد الرحمن بن عوف اشترى من عثمان رضي الله عنهما فرسا بأرض أخرى بأربعين ألف درهم أو نحو ذلك إن أدركته الصفقة - وهي سالمة - ثم أجاز قليلا فرجع فقال: أزيدك ستة آلاف درهم إن وجدها رسولي سالما، فقال: نعم، فوجدها رسول عبد الرحمن قد هلكت فخرج منها بشرطه.

باب الشهادات

[شهادة القاذف إذا تاب]

٣٣٥- اختلف الناس في شهادة القاذف إذا تاب، فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : لا تجوز شهادة القاذف إذا جلد على قذف أبدا ، تاب أو لم يتب . وقال مالك وأهل المدينة (٣) والشافعي (٤) وأحمد وإسحاق وأبو عبيد (٥). وأصحابنا كلهم: إذا تاب القاذف فشهادته جائزة لقول الله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا ﴾ (٦) وروى عن عمر بن الخطاب أنه قال لأبي بكرة: « إن تبت قبلت شهادتك » (٧).

---

(١) حكاه عنه عبد الرزاق في مصنفة ٣٦٣/٨ والبيهقي في السنن الكبرى ١٥٦/١٠ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ٢٩/٦ ومجمع الأنهر ١٩٦/٢ ورروي ذلك عن ابن عباس والحكم وحماد ومكحول ومعاوية بن قرة والحسن البصري والنخعي والأوزاعي والحسن بن حي في آخرين . انظر مصنف عبد الرزاق ٣٦٣/٨-٣٦٤ والمغني ٧٤/١٢ وفتح الباري ٢٥٧/٥ وعمدة القارئ ٢٠٩/١٣ والجوهر النقي ١٥٤/١٠ واحتجوا بحديث عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا مجلود حدا ولا مجلودة » الحديث رواه الترمذي ٥٨٠/٦ وروى نحوه أبو داود ٢٥/٤-٢٦ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقد ضعف. انظر: فتح الباري ٢٥٧/٥ .

(٣) انظر: المدونة ٨/١٣ وقوانين الأحكام ص ٣٢٣- ٣٢٤.

(٤) انظر: المهذب ٤٢٢/٢ ومغني المحتاج ٤٣٨/٤.

(٥) انظر: المغني ٧٤/١٢ والإنصاف ٥٧/١٢-٥٨ وكشاف القناع ٤٢٠/٦ وما بعدها، وروى ذلك عن جماعة من السلف منهم عبد الله بن عتبة وعمر بن عبد العزيز وسعيد بن جبير وطاوس ومجاهد والشعبي وعكرمة والزهري ومحارب بن دثار وشريح وجماعة. انظر: صحيح البخاري ٢٥٥/٥.

(٦) الآية (٥) من سورة النور، وانظر وجه الاحتجاج بها في تفسير ابن كثير ٢٦٤/٣.

(٧) رواه البخاري تعليقا ٢٥٥/٥.

[شهادة القرابات]

٣٣٦- واختلفوا في شهادات القرابات:

فقال سفيان (١) وأصحاب الرأي (٢) : لا تجوز شهادة الوالدين/ والولد وكذلك الجد والجدة وتجوز شهادة سائر القرابات . وكذلك قال مالك (٣) وهو قول الشافعي (٤) وأحمد (٥) .

١٠٣/ب

يروى عن الحسن أنه كان يجيز شهادة الابن لأبيه ولا يجيز شهادة الأب لابنه لأن للأب أن يأخذ من مال ابنه ما شاء (٦).

وقال أبو ثور: (٧) شهادة القرابات كلهم جائزة إذا كانوا عدولا إلا [الأب] لابنه والابن لأبيه ، يروى ذلك عن قتادة عن أبي بكر بن عمرو بن حزم . ويروى عن عمر بن عبد العزيز أنه أجاز شهادة الابن لأبيه (٨).

---

(١) حكاه عنه ابن حزم في المحلى ٦٠٤/١٠.

(٢) انظر: المبسوط ١٢١/١٦ وشرح فتح القدير ٣١/٦.

(٣) انظر: الشرح الكبير ١٦٨/٤ وقوانين الأحكام الشرعية ص ٣٢٤.

(٤) انظر: المهذب ٤٢١/٢ ومغني المحتاج ٤٢٤/٤ وراجع أيضًا الروضة ٢٣٦/١١.

(٥) انظر: المغني ٦٤/١٢-٦٥ والإنصاف ٦٦/١٢ وكشاف القناع ٤٢٢/٦.

وبه قال شريح والحسن والشعبي والنخعي وإسحاق وأبو عبيد وغيرهم. انظر: مصنف عبد الرزاق ٣٤٣/٨-٣٤٤ والمغني ٦٥/١٢ والمحلى ٦٠٤/١٠، ٦٠٦.

ووجهه: أن الأب يتهم لولده لأن ماله كماله، ولأن بينهما بعضية فكأنه يشهد لنفسه ولهذا قال ﷺ « فاطمة بضعة مني فمن أغضبها أغضبني » رواه البخاري ٧٨/٧، ١٠٥ و ٤٠٤/٢ و ٢١٢/٦ و ٣٢٧/٩ و ٤٠٣ ، ولأنه متهم في الشهادة لولده كتهمة العدو في الشهادة على عدوه. انظر: المغني ٦٥/١٢-٦٦.

(٦) انظر: المحلى ٦٠٤/١٠.

(٧) حكاه عنه ابن قدامة من غير استثناء الأب والابن، وهو مروي عن عمر وشريح وإسحاق وداود . انظر: المغني ٦٥/١٢ .

(٨) مصنف عبد الرزاق ٣٤٤/٨ .

[شهادة أحد الزوجين للآخر]

٣٣٧- واختلفوا في شهادة الزوجين:

فقال: أصحاب الرأي [١] لا يجوز شهادة واحد منهما لصاحبه، وكان ابن أبي ليلى يجيز شهادة الزوج لامرأته ولا يجيز شهادتها له، وكذلك قال سفيان [٢]. وقال ابن شبرمة: شهادة كل واحد منهما لصاحبه جائزة.

وكذلك قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور [٣].

[شهادة العبيد]

٣٣٨- واختلفوا في شهادة العبيد، فقال سفيان وأصحاب الرأي [٤] ومالك: [٥] لا تجوز شهادة العبيد في شيء، وكذلك قال الشافعي [٦].

يروى عن أنس بن مالك أنه قال: [٧] « شهادة العبيد جائزة ما علمت أحدا ردها ». ويروى عن شريح ومحمد بن سيرين

---

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٩٤/١ والمبسوط ١٢١/١٦ وشرح فتح القدير ٣١/٦ وبه قال الأوزاعي والليث ومالك وأحمد. انظر: المدونة ٥/١٣ وقوانين الأحكام ص ٣٢٤ والمغني ٦٨/١٢ والإنصاف ٦٨/١٢.

لأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وينبسط في ماله عادة فلا تقبل له شهادة كالابن مع أبيه . المغني ٦٨/١٢.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء ١٩٥/١ والمغني ٦٨/١٢ لأنه لا تهمة في حقه، ولا تقبل شهادتها له لأن يساره وزيادته حقها من النفقة تحصل بشهادتها له بالمال فهي متهمة لذلك. المغني ٦٨/١٢ .

(٣) انظر: المهذب ٤٢٢/٢ ومغني المحتاج ٤٣٤/٤ والروضة ٢٣٧/١١ والمغني ٦٨/١٢ لأن النكاح سبب لا يعتق به أحدهما على الآخر بالملك فلم يمنع من شهادة أحدهما للآخر كقرابة ابن العم ، ولأنه عقد على منفعة فلا يمنع قبول الشهادة كالإجارة.

(٤) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٨٧/١ وشرح فتح القدير ٢٨/٦ والمغني ٧٠/١٢ .

(٥) انظر المدونة ١٣/٤ والشرح الكبير ١٦٥/٤ وقوانين الأحكام ص ٣٢٣.

(٦) انظر المهذب ٤١٤/٢ ومغني المحتاج ٤٢٧/٤ والروضة ٢٢٢/١١ لأن الشهادة أمر لا يتبعض ، بني على التفاضل فلم يكن للعبد فيه مدخل كالميراث والرحم . انظر: المهذب ٤١٤/٢ .

(٧) روى البخاري ٢٦٧/٥ قوله: « شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً » وراجع السنن الكبرى ١٦١/١٠ .

أنهما كانا يجيزان شهادة العبيد وكذلك قال أحمد وإسحاق وأبو ثور [١].

[شهادة النساء مع الرجال]

٣٣٩- واختلفوا في شهادة النساء مع الرجال فيما سوى الدين وأجمعوا أنها جائزة في الأموال خاصة [٢]. فقال مالك وأهل المدينة والأوزاعي: [٣] لا تجوز شهادتهن مع الرجل إلا في الأموال خاصة.

وكذلك قال الشافعي [٤] وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور[٥].

وقال سفيان وأصحاب الرأي [٦] : شهادتهن مع الرجال

---

(١) راجع البخاري ٢٦٧/٥ والمغني ٧٠/١٢ وصرحوا أن شهادته تقبل فيما عدا الحدود والقصاص لعموم آيات الشهادة، والعبد داخل فيها فإنه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته فتقبل شهادته .
انظر المغني ٧١/١٢ .

(٢) في المغني ١٠/١٢ ولا خلاف في أن المال يثبت بشهادة النساء لقوله تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُمْ بِدَيْنٍ - إِلَى قوله - فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة ٢٨٢] .

(٣) انظر: المدونة ١٠/١٣ وقوانين الأحكام ص ٣٢٥ وعمدة القارئ ٢٢٢/١٣ .

(٤) انظر المهذب ٤٢٥/٢ ومغني المحتاج ٤٤٢/٤ والروضة ٢٥٤/١١ .

(٥) انظر المغني ٦/١٢ والإنصاف ٧٩/١٢ .
ودليله: الآية السابقة، ولأن ما ليس بمال كالنكاح والطلاق ونحوهما أو الحدود فلا تقبل إلا بشاهدين ذكرين - سوى الزنى - فلا يثبت بأقل من أربعة شهود رجال عدول أحرار مسلمين لآية النور ،
وحجتهم في النكاح وتوابعه قوله تعالى: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق آيه : ٢] وقوله عليه الصلاة والسلام: « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » تقدم تخريجه في مسائل النكاح .
وروى الزهري مرسلا قال « مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في النكاح ولا في الطلاق ولا في الحدود » . رواه ابن وهب في المدونة ١٢/١٣ وابن حزم في المحلى ٥٧١/١٠ والقصاص كالحدود.

(٦) انظر اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٩٦/١ وشرح فتح القدير ٧/٦ وهو رواية عن أحمد وبه قال مالك: إذا كان الشهادة على القصاص في الجروح. انظر المغني ٦/١٢، ٧.
قالوا: وقبول الشهادة هنا لتوافر أهلية الشهادة عندها، وهي العدالة والضبط والأداء. والسبب في جعل المرأتين في مقام رجل هو نقصان الضبط بسبب زيادة النسيان . راجع: فتح القدير: الصفحة السابقة.

جائزة في كل شيء [١] ماخلا الحدود والقصاص . وقال طائفة أخرى: شهادتهن مع الرجال جائزة في كل شيء من الحدود والقصاص وغيره ، يروى ذلك عن عطاء ابن أبي رباح [٢].

[شهادة النساء في الحدود]

٣٤٠- وأجمعوا على أنه لا تجوز شهادتهن في الحدود [٣] وأجمعوا على أنها جائزة في الأموال [٤] .

[العدد في الشهادة]

٣٤١- واختلفوا في العدد:

ويروى عن الشعبي وحماد بن أبي سليمان أنهما كانا لا يجيزان شهادة رجل على شهادة رجل حتى يكونا رجلين ، فإذا شهد رجلان على شهادة رجل جازت شهادتهما [٥] ، وكذلك قال مالك [٦] وأصحاب الرأي [٧]. وهو قول أبي عبيد ، ويروى عن شريح وقتادة أنهما كانا يجيزان شهادة الرجل على شهادة الرجل وهو قول ابن أبي ليلى وابن شبرمة [٨].

---

(١) في الأصل « وكل شيء » .

(٢) حكاه عنه ابن حزم ٥٧٣/١٠ وهو قول ابن حزم أيضًا كما في ٥٦٩/١٠.

(٣) كيف يكون إجماعا وقد تقدم خلاف عطاء وابن حزم إلا إذا كان حصل الإجماع قبلهما، والله أعلم.

(٤) انظر: المغني ١٠/١٢ واختلاف الفقهاء للطحاوي ١٩٦/١ والمسألة السابقة .

(٥) لم أقف على قولهما .

(٦) انظر: المدونة ١٠/١٣ وحاشية الدسوقي ٢٠٥/٤ وتبصرة الحكام ٣٥٦/١.

(٧) انظر: شرح فتح القدير ٧٤/٤ وما بعدها ، واختلاف الفقهاء للطحاوي ٢١٣/١ ومجمع الأنهر ٢١٢/٢ وهو قول الشافعي. انظر: المهذب ٤٣٠/٢ والروضة ٢٩٣/١١ ومغني المحتاج ٤٤٢/٤.
لأن شاهدي الفرع يثبتان شهادة شاهدي الأصل فلا تثبت شهادة كل واحدة منهما بأقل من شاهدين كما لا يثبت إقرار مقرين بشاهدة اثنين يشهد على كل واحد منهما واحد. المغني ٩٥/١٢ .

(٨) انظر: اختلاف الفقهاء ٢١٤/١ .

وقال ابن / أبي ليلى: كان شريح والناس إلى يومنا هذا يجيزون [١] شهادة الرجل على شهادة الرجل، وكذلك قول أحمد وإسحاق [٢]. ١٠٤/ب

[شهادة أهل الملل على بعضهم]

٣٤٢- واختلفوا في شهادة أهل الملل بعضهم على بعض. فقال الثوري [٣] وأصحاب الرأي [٤] : الشرك كله ملة واحدة وشهادة بعضهم على بعض جائزة . وقال ابن أبي ليلى والحسن ابن صالح وشريك [٥] : لا تجوز شهادة اليهودي على النصراني ولا النصراني على اليهودي، وتجوز شهادة كل ملة على ملتهم يروى هذا عن جماعة من التابعين.

وقال أبو ثور [٦] : لا تجوز شهادة أهل الكتاب أصلا لا على

---

(١) في الأصل : يجيزان .

(٢) راجع المغني ٩٤/١٢-٩٥ والإنصاف ٩٣/١٢ وكشاف القناع ٤٣٥/٦ .

(٣) حكاه عنه الطحاوي في اختلاف الفقهاء ١٩٢/١ وابن قدامة في المغني ٥٤/١٢ .

(٤) انظر: اختلاف الفقهاء ١٩٢/١ ومجمع الأنهر ٢٠١/٢ وشرح فتح القدير ٤١/٢ وروي ذلك أيضًا عن نافع ووكيع وعمر بن عبد العزيز والشعبي وشريح والنخعي وحماد بن أبي سليمان وهو رواية عن أحمد. انظر: المغني واختلاف الفقهاء والطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٦٠.
واحتجوا بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ [الأنفال الآية: ٧٣] .
فأثبت لهم الولاية على بعضهم بعضًا . والولاية أعلى رتبة من الشهادة . وفي حديث جابر أن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ برجل منهم وامرأة زنيا فقال لهم الرسول ﷺ « ائتوني بأربعة منكم يشهدون » الحديث. رواه الطحاوي ١٤٢/٤. قالوا: الكافر قد يكون عدلاً في دينه وبين قومه صادق اللهجة عندهم فلا يمنعه كفره من قبول شهادته عليهم إذا ارتضوه، وقد أباح الله معاملتهم وأكل طعامهم وحل نسائهم وذلك يستلزم الرجوع إلى أخبارهم قطعًا . راجع الأحكام السلطانية ص ٢٦٢-٢٦٤ وتبيين الحقائق ٢٢٤/٤ .

(٥) انظر المغني ٥٤/١٢ ومجمع الأنهر ٢٠١/٢ واختلاف الفقهاء ١٩٢/١ وروي ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والزهري والحسن وعطاء والنخعي. انظر: الأحكام السلطانية ص ٢٦١.

(٦) حكاه عنه ابن قدامة في المغني ٥٤/١٢ وروي ذلك عن الأوزاعي ومالك والشافعي وهو المذهب عند الحنابلة انظر: السنن الكبرى ١٦٤/١٠ وتفسير الطبري ٦٩/٧ وبداية المجتهد ٤٦٣/٢ ومغني المحتاج ٤٢٧/٤ والمغني ٥٣/١٢-٥٤ والإنصاف ٣٩/١٢-٤٠ والمحرر في الفقه ٢٧٢/٢-٢٧٥.

ملتهم ولا على غير ملتهم [١]، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [٢] وقال: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ﴾ [٣]، وقال: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾ [٤] قال [٥]: فليس لنا أن نحكم بينهم إلا بحكم الإسلام أنه لا يجوز إلا شهادة العدول من المسلمين، قال: وقد أجمعوا أن الفاسقين من المسلمين لو شهدا [٦] على رجل من أهل الكتاب بشهادة لم تجز شهادتهما، قال: وفساقنا خير من عدولهم، فإذا لم تجز شهادة الفاسقين منا، فشهادتهم أحرى أن لا تجوز .

١٠٥/أ

[إذا اختلف الشاهدان في الشهادة]

٣٤٣ - واختلفوا / في الرجل مدع على الرجل ألفي درهم فيشهد له شاهدان: أحدهما بألف والآخر بألفين، فروي عن شريح أنه أجاز شهادتهما على ألف وكذلك قال ابن أبي ليلى [٧] ، وقال أبو حنيفة: [٨] لا تجوز شهادتهما لأنهما قد اختلفا، قال: ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة كان الألف جائزة قال: لأن الشاهدين قد سميا الألف، وقال

(١) في الأصل: « ملتها » في المكانين.

(٢) الطلاق آية: ٢ .

(٣) المائدة من آية: ٤٢.

(٤) المائدة من آية: ٤٢.

(٥) في الأصل: قالوا وقد أجيب عن هذا الاحتجاج بأن هذه الآية إنما هي في الحكم بين المسلمين لأن السياق كله في ذلك . انظر: الأحكام السلطانية ص ٢٦٤-٢٦٥.

(٦) في الأصل: شهدوا، والسياق ما أثبته.

(٧) حكاه عنهما الطحاوي في اختلاف الفقهاء ٢٠٠/١ وبه قال الثوري وإسحاق وأبو عبيد والأوزاعي وأبو يوسف ومحمد وكذلك قال مالك والشافعي - كما سيذكره المؤلف - وأحمد.

انظر: شرح فتح القدير ٥٥/٦ واختلاف الفقهاء للطحاوي ١٩٩/١-٢٠٠ والمدونة ١٧/١٣ والمهذب ٤٣٢/٢ والمغني ١٥٦/١٢، وإنما أجيزت شهادتهما على الألف لأنهما اتفقا عليه، فتقبل فيما أتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما.

(٨) راجع: شرح فتح القدير : الصفحة السابقة.

الآخر: خمسمائة، فصارت هذه مفصولة.

وقال الشافعي: [١] إذا ادعى الرجل على الرجل ألفي درهم وجاء بشاهدين فشهد أحدهما له بالألف والآخر بالألفين، سألهما فإن زعما أنهما شهدا عليه بإقراره، وزعم الذي شهد بالألف بأنه شك في الألفين فأثبت ألفا فقد ثبت عليه ألف بشاهدين، وإن أراد أخذها بلا يمين، وإن أراد الألف الأخرى التي له عليه [٢] بشاهد واحد أخذها بيمين مع شاهد، فإن كانا اختلفا فقال الذي شهد بألفين شهدت بهما عليه من ثمن عبد قبضه، وقال الذي شهد بالألف شهدت بها من ثمن ثياب، فقد ثبت أن أصل الحقين مختلف فلا يأخذ إلا بيمين مع كل واحد منهما، قال الشافعي/ : وسواء ألفين وألف وخمسمائة. ١٠٥/ب
وكان الشعبي يقول: [٣] السمع شهادة فمن كتم سمعا كتم شهادة. وكذلك قال سفيان وابن أبي ليلى ويروى عن عطاء وشريح [٤].

وقال ابن سيرين في الرجل يقال له: تعال فانظر بيننا ولا

(١) انظر: المهذب ٤٣٢/٢ وهو قول مالك وأحمد. انظر: المدونة والمغني: الصفحة السابقة.
(٢) في الأصل «عليهما».
(٣) انظر المدونة ١٩/١٣.
(٤) انظر المغني ٢٠/١٢. وروي ذلك عن ابن عباس والزهري وربيعة والليث ومالك وأحمد.
انظر: المراجع السابقة والمدونة ١٩/١٣، ٢١.
ووجهه: أنه عرف المشهود عليه يقينا فجازت شهادته عليه كما لو رآه وجواز اشتباه الأصوات كجواز اشتباه الصور. راجع المغني: الصفحة السابقة.
وقال الحنفية: لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يشاهد القائل المشهود عليه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره من يثق به استحسانا لأن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامح أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام بخلاف البيع. فتح القدير ٢٠/٦- ٢١ وانظر المبسوط ١١١/١٦.

تشهد قال: لا يتحمل لهم ذلك. فإن احتيج إليه فليشهد وهو قول سفيان الثوري (١).

[شهادة أهل الأهواء]

٣٤٤- واختلفوا في شهادة أهل الأهواء: فقال سفيان (٢): شهادة أهل الأهواء جائزة إذا كانوا عدولا، وفيما سوى ذلك لا يستحلون الشهادة في أهوائهم وهو قول أصحاب الرأي (٣)، قال: إلا الخطابية فإن شهادتهم لا تجوز، هم صنف من الرافضة يشهد بعضهم لبعض بما ادعى (٤).

وقال مالك: (٥) لا تجوز شهادة أهل الأهواء، وكذلك قال

---

(١) قال ابن كثير في تفسير قوله تعالى ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (الآية ٢٨٢ من البقرة) قيل معناه: إذا دعوا للتحمل فعليهم الإجابة وهو قول قتادة والربيع بن أنس، ثم ذكر أن تحمل الشهادة فرض كفاية وأنه مذهب الجمهور، وأن من تحمل الشهادة ثم دعي لأدائها فعليه الإجابة إذا تعينت وإلا فهو فرض كفاية. انظر: تفسير ابن كثير ٣٣٥/١ والقرطبي ٣٩٨/٣.

(٢) انظر: اختلاف الفقهاء للطحاوي ص ١٨٦/١-١٨٧ والمغني ٣٠/١٢ .

(٣) المراجع السابقة وشرح فتح القدير ٤٠/٢-٤١ واللباب في شرح الكتاب ٦٣/٤ ومجمع الأنهر ٢٠٠/٢ وبه قال ابن أبي ليلى وابن المبارك وهو الصواب عند الشافعية ورواية عن أحمد - إذا كان غير داعية إلى بدعته - انظر: الأم ٢٠٥/٦ ومغني المحتاج ٤٣٥/٤ والمغني ٢٩/١٢ .
ودليله أن صاحب الهوى مسلم غير متهم بالكذب لتدينه بتحريمه حتى إنه ربما يكفر به كالخوارج فهو أبعد من التهمة به .
ولأنه تقبل روايته للحديث، وفي صحيح البخاري كثير منهم مع أن قبول الرواية أيضًا مشروط بعدم الفسق بظاهرها، وبالمعنى: وهو أن رد شهادة الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف عنهم . راجع الهداية ٤١/٦ والمغني ٣٠/١٢ .

(٤) فرقة من الرافضة المنتسبين إلى محمد بن أبي زينب الأسدي كان يزعم أن عليًا الإله الأكبر وجعفر الصادق الإله الأصغر، قالوا: الأئمة أنبياء وأبو الخطاب نبي وهم يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم. انظر: مقالات الإسلاميين للأشعري ٧٦/١-٧٩ والفصل في الملل والنحل لابن حزم ٤٦/٥ .

(٥) انظر: الكافي٧٦٩/٢ والشرح الكبير ١٦٥/٤ وتبصرة الحكام لابن فرحون ١٧٥/١، ٢٥/٢ .

شريك ، وهو قول أبي عبيد وأبي ثور [(١)].

[شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال]

٣٤٥- واختلفوا في شهادات النساء فيما لا يطلع عليه الرجال [(*)] فقال سفيان [(٢)] وعامة أصحاب الرأي [(٣)] : تجوز شهادة امرأة واحدة.

وكذلك قال أحمد بن حنبل [(٤)] يروى عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها [(٥)]، قال مالك [(٦)] وابن أبي ليلى وابن شبرمة: تجوز شهادة امرأتين وكذلك قال أبو عبيد وإسحاق
قياسا على الرجلين/ أنه لا يجوز رجل واحد ولا تكون المرأة ١٠٦/أ
أكثر من الرجل [(٧)]. ويروى عن عطاء والشعبي أنهما قالا : لا يجوز أقل[(٨)] من أربع نسوة، وهو قول الشافعي وأبي ثور [(٩)] ،

(١) انظر: المغني ٢٩/١٢ .

وقال الحنابلة: لا تقبل شهادة فاسق بفعل كزان أو اعتقاد كالرافضة القدرية والجهمية ويكفر مجتهدهم الداعية . انظر: المغني والإنصاف ٤٧/١٢ وكشاف القناع ٤١٤/٦ وقد فصل ابن القيم القول في هذه المسألة مع الأدلة في الطرق الحكمية ص ٢٣٢-٢٣٦، فلينظر هناك.

(*) اتفقوا بالجملة على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال واختلفوا في العدد . انظر: المغني ١٥/١٢ .

(٢) حكا عنه الطحاوي في اختلاف الفقهاء ١٩٧/١ .

(٣) انظر: المرجع السابق وشرح فتح القدير ٨/٦ والمبسوط ١١٢/١٦ لكن: لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم المرأة من الرجال، ولا تقبل شهادتهن عند الإمام على استهلال الصبي بالنسبة للإرث، لأن الاستهلال صوت الصبي عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال.

راجع شرح فتح القدير ٩/٦-١٠ .

(٤) انظر: المغني ١٥/١٢-١٦ والمحرر في الفقه ٣٢٧/٢ والإنصاف ٨٥/١٢-٨٦ .

(٥) روى الدارقطني ٢٣٣/٤ عنه قوله: « شهادة القابلة جائزة على الاستهلال » وفي سنده جابر الجعفي .

(٦) انظر: المدونة ٨/١٣ وبداية المجتهد ٤٦٥/٢ والشرح الكبير ١٨٥/٤ .

(٧) انظر المغني: ١٧/١٢ وهو رواية عن أحمد، وحكى الطحاوي عن ابن شبرمة أنه لا يقبل أقل من أربع نسوة . انظر: اختلاف الفقهاء ١٩٧/١ .

(٨) في الأصل : أكثر .

(٩) انظر: المهذب ٤٢٦/٢ والروضة ٢٥٣/١١-٢٥٤ ومغني المحتاج ٤٤١/٤ والمغني ١٧/١٢ .

قالوا: بدل كل رجل امرأتين تقوم مقام شهادة رجل، فلما سقطتْ (١) شهادة الرجل أقمنا مقام كل رجل امرأتين.

باب الرهن *

[إذا هلك الرهن عند المرتهن]

٣٤٦- واختلفوا في الرهن إذا هلك عند المرتهن من غير أن يكون [هو] المستهلك فقال سفيان (٢) وأصحاب الرأي: (٣) إذا كان الرهن مثل الدين أو أكثر منه فهو بما فيه، وإن كان أقل من الدين، ذهب الدين بقدره ورجع المرتهن على الراهن بما فضل عن قيمة الرهن. وقال شريح والشعبي وغير واحد من الكوفيين (٤) : يذهب الرهن بما فيه من الدين كانت قيمته مثل الدين أو أكثر منه أو أقل، ولا يرجع أحد منهما على صاحبه بشيء فيما بينهما.

وقال ابن أبي ليلى وعبيد الله بن الحسن (٥) : يترادان

(١) في الأصل : سقط .

(*) الرهن: لغة الدوام والثبوت والحبس . وشرعًا: جعل الشيء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون . راجع المبسوط ٦٣/٢١ والمهذب ٣١٢/١، ٣١٤ والمغني ٥٠٥/٣ ونهاية المحتاج ٢٣٣/٤ .

(٢) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٧١/١-٧٢ وابن عبد البر في التمهيد ٤٣٦/٦ .

(٣) انظر المبسوط ٦٤/٢١ وتكملة فتح القدير ٢١٢/٨-٢١٤.

وبه قال النخعي والحسن بن حي وروي هذا القول عن علي رضي الله عنه عند البيهقي ٤٣/٦ راجع الإشراف : الصفحة السابقة والتمهيد ٤٣٧/٦ والمغني ٤٤٢/٤ وشرح السنة ١٨٥/٨ .

وحجة هذا القول: إن حق الدائن هو مقدار الدين فإن تساوى الرهن والدين تساقطا وإن قل ثمن الرهن عن الدين عاد المرتهن على الراهن بقدر الفضل ، وإن زادت قيمة الرهن كان الزائد أمانة، فلا يرجع الراهن على المرتهن بشيء ؛ لأن المضمون من الرهن هو قدر ما يقع به الاستيفاء. تكملة فتح القدير: الصفحة السابقة .

(٤) انظر: التمهيد ٤٣٧/٦ والمغني ٤٤٢/٤ وشرح السنة ١٨٦/٨ .

واحتجوا بحديث « الرهن بما فيه » رواه البيهقي ٤١/٦ وهو مرسل ولبعضهم في سنده كلام.

(٥) انظر التمهيد ٤٣٦/٦ .

الفضل فيما بينهما إن كان قيمة الرهن على المرتهن [أكثر] بما فضل عن الدين من قيمة الرهن، وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين ذهب بقدر قيمة الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل/ وإن كانت قيمة الرهن مثل الدين ذهب بما فيه، ١٠٦/ب
وكذلك قال إسحاق وأبو عبيد (١) ، يروى هذا القول عن ابن عمر وعن علي بن أبي طالب (٢).

وقال مالك (٣) والأوزاعي: إذا كان الرهن مما يخفى هلاكه نحو الذهب والفضة والحلي والمتاع يراد الفضل فيما بينهما مثل قول ابن أبي ليلى، وإن كان الرهن مما يظهر هلاكه نحو الدور والأرضين والحيوان فهلك فهو من مال الراهن، ودين المرتهن ثابت على حاله، وروى الأوزاعي هذا القول عن يحيى بن أبي كثير عن علي بن أبي طالب (٤).

وقال طائفة أخرى من أهل المدينة وأهل مكة منهم الزهري وغيره (٥): إذا ذهب الرهن من غير جناية للمرتهن فهو من مال الراهن، ودين المرتهن ثابت على حاله، سواء ما ظهر هلاكه وما خفي، وهذا قول الشافعي (٦) وأحمد بن حنبل وأبي ثور وعامة

(١) انظر التمهيد ٤٣٦/٦ .

(٢) روى عن علي عبد الرزاق ٢٣٩/٨ والبيهقي ٤٣/٦ وحكاه عنه وعن ابن عمر ابن عبد البر في التمهيد ٤٣٦/٦.

(٣) إن كان مما يخفى هلاكه فلا يخلو إما أن تقرم بينة على هلاكه أم لا، فإن قامت فهو من ضمان الراهن وفي رواية: إنه من ضمان المرتهن . وإن لم تقم بينة على هلاكه فهو من ضمان المرتهن .
انظر: التمهيد ٤٣٥/٦ والمنتقى ٢٤٤/٥، ٢٤٥ وبداية المجتهد ٢٧٧/٢ .
ودليل مالك على هذا التفريق هو: الاستحسان كما في بداية المجتهد ٢٧٨/٢ وراجع الشرح الكبير ٢٥٣/٣.

(٤) انظر: التمهيد ٤٣٦/٦ والإشراف ٧٢/١ .

(٥) انظر: التمهيد ٤٣٨/٦ والمغني ٤٤٢/٤ .

(٦) راجع المهذب ٤١٧/١ ومغني المحتاج ١٣٦/٢ والإشراف ٧١/١ والروضة ٩٦/٤ .

أصحابنا (١)، واحتجوا بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ قال: « الرهن لمن رهن، له غنمه وعليه غرمه » (٢) قالوا: فغنم الرهن زيادته ونماؤه، وغرمه نقصانه وذهابه.

وأما حديث ابن عمر الذي احتج به أولئك فإنما رواه إدريس الأودي عن إبراهيم بن عمير، وإبراهيم شيخ مجهول (٣). ١٠٧/أ

وأما حديث علي فإنه قد اختلفت الرواية عنه في هذا الباب فروى علي بن صالح عن عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي مثل قول سفيان وأصحاب الرأي (٤). وروى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن خلاس عن علي أنه قال: « يترادان الفضل » (٥) وليس يثبت عن علي قول صحيح (٦).

---

(١) انظر: المغني ٤٤٢/٤ والإنصاف ١٥٩/٥ وكشاف القناع ٣٢٨/٣ .

(٢) روي مرسلاً - كما هنا - وموصولاً ، أما المرسل فقد رواه مالك ٢٣٩/٥ والطحاوي ١٠٠/٤ وعبد الرزاق ٢٣٧/٨ والدارقطني ٣٣/٣ والبيهقي ٤٠/٦ وابن أبي شيبة ١٨٧/٧ والخطيب في تاريخ بغداد ٢٤٢/١٢ عن سعيد بن المسيب قال: قال رسول الله ﷺ : « لا يغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه » .
وأما الموصول فقد روي عند ابن حبان ص ٢٧٤ (الموارد) ، والحاكم ٥١/٢ والدارقطني ٣٢/٣، ٣٣ والبيهقي ٣٩/٦ وعند ابن ماجة ٨١٦/٢ أوله فقط .
وقد روي موصولاً من وجوه عند الدارقطني والحاكم والبيهقي وغيرهم من حديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة ... الخ . قال الدارقطني ٣٢/٣ بعد أن ذكره موصولاً: وهذا إسناد حسن متصل ، وصحح ابن عبد البر وعبد الحق وصله. انظر: التلخيص ٣٦/٣.
ورواه ابن حزم بسنده عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة مرفوعًا وقال: هذا سند حسن. انظر: المحلى ٩٩/٨ .
انظر: طرقه والكلام عليه موصولاً ومرسلاً في الهداية في تخريج أحاديث البداية ٣٦/٨-٤٢.

(٣) انظر: التمهيد ٤٣٦/٦ .

(٤) رواه البيهقي ٤٣/٦ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) قال ابن عبد البر في التمهيد ٤٣٧/٦: إن إسناد عبد الأعلى عن محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه ، هو أحسن الأسانيد في هذا الباب عن علي رضي الله عنه.

[إذا كان الرهن عبدا فأعتقه الراهن]

٣٤٧- وأجمعوا أنه إذا رهن رهنا وقبضه المرتهن فليس للراهن عليه سبيل والمرتهن أحق به، فإن كان الراهن عبدا فأعتقه الراهن فإنهم اختلفوا في عتقه.

فقالت طائفة: عتقه باطل لأنه ليس له أن يتلف الرهن ولا يخرجه من الرهن، وعتقه إياه إبطال للرهن وإخراج له من الرهن، وممن قال ذلك عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار، وهو قول أبي ثور وجماعة من أصحابنا [١].

وقال الحسن بن صالح [٢] : عتقه جائز ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء، وقال شريك: [٣] عتقه جائز ويسعى المملوك للمرتهن.

وقال إبراهيم النخعي: العتق جائز ويرجع المرتهن على الراهن، كأنه يعني بقية الرهن، وكذلك أحمد بن حنبل: عتقه جائز [٤] ويؤخذ [من] الراهن للمرتهن بمثل قيمة العبد فيكون رهنا مكانه.

---

(١) انظر: الإشراف ١/٧٧، ٢/٣٠٧ والمغني ٤/٤٠٠ وهو قول للشافعي كما في المهذب ١/٤١٢ .

(٢) انظر: الإشراف : الصفحة السابقة ، والمغني ٤/٣٩٩ وهو قول للشافعي أيضًا كما في المهذب ١/٤١٢ .

(٣) في المغني ٤/٣٩٩ عن شريك « نفذ عتقه » ولم يذكر السعي على المملوك للمرتهن .

وقال الحنفية: إذا أعتق الراهن العبد نفذ عتقه، ثم إن كان الراهن موسرًا والدين حالاً طولب بأداء الدين ، وإن كان الدين مؤجلاً أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنًا مكانه حتى يحل الدين، وإن كان معسرًا سعى العبد في قيمته، ثم يرجع بما سعى على مولاه إذا أيسر. انظر: تكملة فتح القدير ٨/٢٢٦-٢٢٧، ومجمع الأنهر ٢/٦٠٤- ٦٠٥ والمبسوط ٢١/١٣٥ .

(٤) انظر: المغني ٤/٣٩٩ والإنصاف ٥/١٥٣-١٥٤ وكشاف القناع ٣/٣٢٢ .

وقال الشافعي : - في الصحيح - : إنه إن كان موسرا صح وإن كان معسرًا لم يصح لأنه عتق في ملكه يبطل به حق غيره فاختلف فيه الموسر والمعسر كالعتق في العبد المشترك بينه وبين غيره.

انظر: المهذب ١/٤١٢ ومغني المحتاج ٢/١٣٠. وبنحو قول الشافعي قال مالك . انظر الكافي ٢/٨٢١ .

وقالت طائفة أخرى :/ العتق موقوف فإن انفك الرهن يوما ما جاز عتقه، وإن لم ينفك وأفلس أو مات بيع العبد في دينه وبطل العتق. ١٠٧/ب

[انتفاع المرتهن بالرهن]

٣٤٨- وأجمعوا في الرهن أنه ليس للمرتهن أن ينتفع [به] فيما سوى الحيوان (١).

٣٤٩- واختلفوا في الحيوان:

[انتفاع المرتهن بالحيوان]

فقالت طائفة من أصحابنا إذا كان الرهن حيوانا، شاة أو بقرة أو غير ذلك فله أن يحلب الشاة والبقرة ويركب الحمار بما يعلفه، واحتجوا بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: « الرهن يركب ويحلب بقدر نفقته وعلى الذي يحلب ويركب نفقته » (٢) وهو قول أحمد وإسحاق (٣).

وقالت طائفة أخرى، ليس له أن ينتفع بالحيوان ولا بغيره وهو قول سفيان وأصحاب الرأي (٤).

---

(١) انظر: المغني ٤٣١/٤.

(٢) رواه البخاري بلفظ : « الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة » ورواه أحمد ٤٧٢/٢ وأبو داود ٧٩٥/٣ والترمذي ٤٦١/٤ وابن ماجة ٨١٦/٢ والطحاوي ٩٨/٤ والدارقطني ٣٤/٣ والبيهقي ٣٨/٦.

(٣) انظر: المغني ٤٣١/٤ والإشراف ٨١/١ والإنصاف ١٧٢/٥ وكشاف القناع ٣٤٢/٣ .

(٤) قالوا: لا ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، ومنهم من منعه مطقا ؛ لأن فيه شبهة الربا ومنهم من فصل فقال: إن شرط الانتفاع على الراهن في العقد فهو حرام ؛ لأنه ربا وإن لم يشترط فهو جائز ؛ لأنه تبرع من الراهن للمرتهن . راجع تكملة فتح القدير ٢٠١/٨ والمبسوط ٧٨/٢١، ١٠٤، ١٠٦ وتبيين الحقائق ٦٧/٦ والبحر الرائق ٢٧١/٨.

وكذلك قول مالك (١) والشافعي (٢).

وقال الشافعي: قول أبي هريرة: « الرهن مركوب ومحلوب » (٣). معناه عندي: أن الراهن [هو] الذي يركبه ويحلبه ويعلفه لأنه ملكه لا المرتهن، واحتج هو وغيره بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال: « لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه » (٤).

[إذا ضاع الرهن]

٣٥٠- قال سفيان (٥) وأصحاب الرأي (٦) : إذا رهنت رهنا فدفعت إليه الذي له ولم تقبض الرهن حتى ضاع رد إليك الذي أخذ منك.

وقال الشافعي: وكذلك لو أديت إليه بعضه رد إليك الذي أخذ منك، قال الشافعي وأحمد (٧) : ليس عليه أن يرد مما أخذ

(١) عند المالكية في هذا تفصيل، قالوا : إذا أذن الراهن للمرتهن بالانتفاع أو اشترط المرتهن ذلك جاز إذا كان الدين من بيع أو معاوضة وعينت المدة لأن كانت معلومة، ولا يجوز إذا كان الدين قرضًا (سلفًا) لأنه قرض جر نفعًا ، وعندهم ثمانية صور لاشتراط المرتهن منفعة الرهن لنفسه . سبعة منها ممنوعة وواحدة جائزة فقط . انظر: الشرح الكبير ٢٤٦/٣ والخرشي ٢٤٩/٥-٢٥٠ وقوانين الأحكام ص ٣٤٠.

(٢) ليس للمرتهن الانتفاع بالعين المرهونة إجمالا فإن شرط المرتهن في عقد القرض ما يضر الراهن أو المنفعة بطل الشرط والرهن في الأظهر لمخالفة الشرط مقتضى العقد. أما إذا كانت المنفعة مقدرة أو معلومة وكان الرهن مشروطا في بيع فإنه يصح اشتراط جعل المنفعة للمرتهن لأنه جمع بين بيع وإجارة في صفقة مثل أن يقول: بعتك حصاني بمائة بشرط أن ترهنني بها دارك أو أن تكون منفعتها لي، فبعض الحصان مبيع وبعضه أجرة في مقابلة منفعة الدار. راجع: مغني المحتاج ١٢١/٢-١٢٢ وانظر أيضًا : الروضة ٧٩/٤ .

(٣) رواه الدارقطني ٣٤/٣ وابن عدي في الكامل ٢٧٢/١ والبيهقي ٣٨/٦ والخطيب في تاريخ بغداد ١٨٤/٦ كلهم من طريق إبراهيم بن مجثر عن أبي معاوية عن الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ ، ورجح الدارقطني والبيهقي وقفه وأخرجه أيضًا الحاكم ٥٨/٢ .

(٤) رواه البخاري ٨٨/٥ ومسلم ٢٨/١٢ وأبو داود ٩١/٣ وابن ماجة ٧٧٢/٢ .

(٥) لم أقف على قوله .

(٦) انظر : نحو هذا في مجمع الأنهر ٥٨٦/٢ .

(٧) انظر : كشاف القناع ٣٢٨/٣ .

شيئا، ويذهب الرهن من مال الراهن إلا أن يكون المرتهن جنى عليه أو تعدى فيه فيكون ضامنا لقيمته إن كان أقل من الدين أو أكثر.

باب الصدقة والعمرى والسكنى

[تفضيل بعض الولد في العطية]

٣٥١- اختلف أهل العلم في الرجل يفضل بعض ولده على بعض [(١)] في النحل والعطية، فكره ذلك سفيان وابن المبارك [(٢)] وجماعة من أهل العلم منهم أحمد وإسحاق [(٣)] واحتجوا بحديث النعمان بن بشير [(٤)].

ورخص فيه آخرون، وممن رخص في ذلك أصحاب الرأي [(٥)].

---

(١) في الأصل: أن يفضل بعض ولد على ولده .

(٢) انظر: التمهيد ٢٢٧/٧ وتحقيق القضية في الفرق بين الرشوة والهدية للنابلسي ص ٢١٨ والمغني ٢٦٢/٦ .

(٣) انظر: المغني والإشراف ٣٨٦/١ والتمهيد ٢٢٧/٧ ومعالم السنن ٨١٢/٢ وشرح السنة ٢٩٥/٨ وشرح مسلم ٦٦/١١ وفتح الباري ٢١٤/٥ ونيل الأوطار ١١٠/٦ والمحرر في الفقه ٣٧٤/١ وكشاف القناع ٣٤٢/٤ وهو قول طاوس ومجاهد وعروه وأهل الظاهر .

(٤) حديث النعمان: أن أباه أتى به الى رسرل الله ﷺ فقال: « إني نحلت ابني هذا غلاما كان لي » - وفي رواية - « بستانا » فقال رسول الله ﷺ « أكل ولد نحلته مثل هذا » ؟ قال: لا، فقال رسول الله ﷺ : « فارتجعه » وفي لفظ: « فلا تشهدني إذا فإني لا أشهد على جور » ، وفي لفظ « فأشهد على هذا غيري » ، رواه برواياته وألفاظه المختلفة : البخاري ٢١١/٥، ٢٥٨ ومسلم ٦٥/١١-٦٩ ومالك ٩٢/٦-٩٣ وأحمد ٣٢٦/٣، ٢٦٨/٤، ٢٧٠ وأبو داود ٨١١/٣ والترمذي ٦٠٨/٤ والنسائي ٢٥٨/٦-٢٥٩ وابن ماجة ٧٩٥/٢ والطحاوي ٨٥/٤ .

(٥) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٣٨ وتكملة حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٨ .

وكان الشافعي يقول (١) : أختار أن يسوي بينهم ولا يفضل بعضهم على بعض فإن فعل أجزت ذلك، واحتج بأنهم قد أجمعوا أن له أن يهب بعض ماله لأجنبي ولا يعطي ولده شيئا، فإن اختار أن يعطي أجنبيا ويحرم ولده كلهم. كان له أن/ ١٠٨/ب
يعطي بعضهم ويحرم بعضهم، واحتج بحديث أبي بكر في نحله عائشة دون سائر ولده (٢).

ويحكى عن ابن المبارك في حديث عائشة: لا بأس بأن يفضل بعض ولده في العطية عند نائبة تنوبه، وكذلك إذا نابت الولد الآخر مثل تلك النائبة أن يعطي مثل ذلك (٣) ، ولا يعطيه وهو يريد بعطيته التفضيل له على غيره، قال: وعلى هذا وجه حديث أبي بكر في نحله عائشة وكان إسحاق يذهب إلى هذا (٤).

[كيفية التسوية في العطية]

٣٥٢- واختلف الذين لم يروا تفضيل بعضهم على بعض في العطية في الرجل يكون له أولاد ذكور وإناث وأراد أن يعطي كل واحد منهم عطية أيجب عليه أن يسوي بينهم

---

(١) انظر: المهذب ٥٨٢/١ والروضة ٣٧٨/٥ ومغني المحتاج ٤٠١/٢ والتمهيد ٢٣٠/٧ وروي ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح وبه قال مالك لكنه قال: لا يجوز له أن يهب بعضهم جميع المال دون بعض. انظر الإشراف ٣٨٥/١-٣٨٦ ومعالم السنن ٨١٢/٣ وشرح السنة ٢٩٧/٨ وعمدة القارئ ١٤٦/١٣ والمغني ٢٦٢/٦ والمنتقى ٩٣/٦ وبداية المجتهد ٣٢٧/٢ والكافي ١٠٣/٢ .

(٢) حديث أبي بكر رضي الله عنه: أنه رضي الله عنه كان نحل عائشة جاد عشرين وسقا من ماله بالغابة فلما حضرته الوفاة قال: « والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلى غنى بعدي منك ولا أعز على فقر بعدي منك، وإني كنت نحلتك جاد عشرين وسقا فلو كنت جددتيه واحترتيه كان لك وإنما هو اليوم مال وارث » الحديث رواه مالك ٩٣/٦ والبيهقي ١٧٠/٦.

(٣) هذا قول عامة أهل العلم . انظر: المنتقى ٩٤/٦ والمغني ٢٦٥/٦ وفتح الباري ٢١٤/٥ وتكملة الدر المختار ٤٥٥/٨ .

(٤) لم أقف على قوله .

فيعطي الذكر مثل ما يعطي للأنثى أم يعطى الذكر مثل حظ الأنثيين؟

فقالت طائفة منهم: أن يسوي بين الذكر والأنثى، وممن قال ذلك : سفيان وابن المبارك (١) ، قال ابن المبارك: ألا ترى الحديث الذي يروى عن النبي ﷺ قال: (٢) « سووا بين أولادكم، فلو كنت مؤثرا أحدا على أحد لآثرت النساء على الرجال » (٣).

١٠٩/أ وقالت طائفة أخرى: بل عليه أن يعطي/ الذكر ضعف(٤) ما يعطي الأنثى، لأن الله جل ذكره كذلك قسم الميراث بينهم، قالوا: فإذا قسم هو ماله بينهم في حياته فعليه أن يقسمه كما قسمه الله بعد الموت قياسا على ذلك. يروى ذلك عن ابن جريج عن عطاء وكذلك إسحاق يذهب إليه (٥).

---

(١) انظر: التمهيد ٢٣٤/٧ والمغني ٢٦٧/٦ وبه قال طاوس وعطاء والحنفية والمالكية وهو الوجه الأصح عند الشافعية. انظر الإشراف ٣٨٦/١ وشرح السنة ٢٩٧/٨ وشرح مسلم ٢٢/١١ وعمدة القارئ ١٤٦/١٣ وفتح الباري ٢١٤/٥ ومختصر الطحاوي ص ١٣٨ وحاشية ابن عابدين ٤٥٥/٨ وقواعد الأحكام الشرعية ص ٣٨٥ ومغني المحتاج ٤٠١/٢ وزاد المحتاج ٤٣٧/٢ . واحتجرا بحديث ابن المبارك المذكور.

(٢) في الأصل: فقال.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٧/٦ من طريقه، قال الحافظ: إسناده حسن. انظر: فتح الباري ٢١٤/٥.

(٤) في الأصل : مثل .

(٥) انظر: التمهيد ٢٣٤/٧-٢٣٥ والمغني ٢٦٦/٦ وبه قال شريح والإمام أحمد ومحمد بن الحسن وهو الوجه الثاني عند الشافعية انظر: شرح السنة ٢٩٧/٨ والروضة ٢٧٩/٥ ومختصر الطحاوي ص ١٣٨ وتكملة حاشية ابن عابدين ٤٥٥/٨ وكشاف القناع ٣٤٤/٤ .

[شرط القبض في الهبة]

٣٥٣- واختلفوا في الهبة هل تجوز غير مقبوضة أم لا؟

فقال سفيان [(١)] والكوفيون [(٢)] ومالك وأهل المدينة [(٣)] والشافعي وإسحاق [(٤)]: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة واحتجوا بـ [قول] عمر بن الخطاب أنه قال: « ما بال أقوام ينحلون أولادهم نحلا ثم لا يسلمون لهم [(٥)]، فإن مات أحدهم قال: مالي وفي يدي، لا نحل إلا نحلًا يحوزه الولد دون الوالد » [(٦)] وأن ذلك شكي إلى عثمان بن عفان، فرأى عثمان أن الولد إذا كان صغيرا فإن الوالد يقبض له [(٧)].

فقالوا: قد اتفق أبو بكر وعمر وعثمان على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة [(٨)].

وقالت طائفة أخرى: الهبة جائزة وإن لم تقبض إذا كانت

---

(١) حكاه عنه ابن المنذر في الإشراف ٣٨٩/١ وهو رواية عن أحمد. انظر: الإنصاف ١٢٠/٧ .

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١١٣/٧-١١٤ وتكملة رد المختار ٤٦٢/٨ رالمبسوط ٥٧/١٢ .

(٣) عند مالك: أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول ولكنها لا تتم إلا بالقبض انظر: المنتقى ٩٤/٦ والشرح الكبير ١٠١/٤ وحاشية العدوي ٢٠٣/٢ .

(٤) راجع الإشراف والمهذب ٥٨٣/١ والروضة ٣٧٥/٥ ومغني المحتاج ٤٠٠/٢ .

(٥) في الأصل: « ثم يسلمون له » ولعل ما أثبت يوضح المراد .

(٦) رواه مالك ١٠٤/٦ والبيهقي في السنن الكبرى ١٧٠/٦ وابن حزم ٧٧/١٠ ولفظ ابن حزم « ما بال أقوام ينحلون أولادهم فإذا مات الابن قال الأب: مالي وفي يدي، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابني كذا وكذا ، لا نحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه » .

(٧) روى ابن حزم ٧٧/١٠ أن عثمان بن عفان قال: « من نحل ولدا صغيرا له لم يبلغ أن يحوز نحله فأعلن بها وأشهد عليها فهي جائزة - وإن وليها وأبوه - »

(٨) حكى ابن عبد البر في التمهيد ٢٣٩/٧ عن محمد بن نصر المروزي أنه قال: « اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة » ورواه البيهقي عن جماعة من الصحابة في السنن ١١٠/٦ وضعف كل ذلك ابن حزم في المحلى ٨٣/١٠ .

معلومة ، وممن قال ذلك : أحمد بن حنبل وأبو ثور [١] وجعلوا ذلك قياسا على البيع.

وقالوا: كما يصح البيع بالكلام دون/ القبض فكذلك الهبة ١٠٩/ب [يصح] بالكلام دون القبض، ويروى نحو هذا القول عن علي بإسناد غير قوي [٢] ، وتأولوا قول أبي بكر في قصة عائشة على أن تلك الهبة إنما ردها أبو بكر لأنها لم تكن معلومة، لا لأنها لم تقبض لقوله: « إني نحلتك جذاذ عشرين وسقا فلو جزيته واجتزتيه... » [٣] ولو أن رجلا باع جذاذ عشرين وسقا من نخل له قبل أن يجذه لم يجز البيع فيه لأن ذلك مجهول وكذلك الهبة، والصدقة هي جائزة. وإن لم تقبض في قول من أجاز الهبة غير مقبوضة.

٣٥٤- واختلفوا الذين رأوا أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، [شرط القبض في الصدقة فسوى أكثرهم بين الصدقة والهبة [٤]. في الصدقة]

وفرقت طائفة أخرى بينهما فقالت في الهبة: لا تجوز إلا مقبوضة والصدقة جائزة - وإن لم تقبض - لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى، وكان إسحاق يذهب إلى هذا ويروى ذلك

(١) راجع المغنى ٢٥١/٦ والمحلى ٧٤/١٠ والإشراف ٣٩٠/١ وبداية المجتهد ٣٢٩/٢ وكشاف القناع ٣٣٢/٤ لكنهم قالوا: إن القبض شرط في المكيل والموزون ولا تلزم فيهما إلا بالقبض، وأما غير المكيل أو الموزون فتلزم بمجرد العقد.

(٢) رواه عنه عبد الرزاق في المصنف ١٢٢/٩ وسنده غير قوي ؛ لأن فيه جابر الجعفي .

(٣) تقدم تخريجه في المسألة السابقة .

(٤) انظر: المغني ٢٤٦/٦ وما بعدها .

وروى عبد الرزاق في المصنف ١٢١/٩-١٢٢ عن الزهري وحماد وابن شبرمة وشريح ومسروق والشعبي أن الصدقة لا تجوز حتى تقبض وروي ذلك أيضًا عن معاذ بن جبل وسفيان الثوري، ورواه البيهقي ١٧٠/٦ عن عثمان وابن عمر وابن عباس ومعاذ رضي الله عنهم.

عن إبراهيم النخعي (١) وكان الشافعي يقول به ثم رجع عنه (٢).

٣٥٥- واختلف الذين رأوا الهبة لا تجوز إلا مقبوضة فيها، هل تجوز غير مقسومة أم لا؟ [شرط القسم في الهبة]

١١٠/أ
فقال أصحاب الرأي (٣) : لا تجوز الهبة إلا مقبوضة مقسومة مفروزة [و] قال مالك وأهل المدينة (٤) والشافعي وإسحاق (٥) : الهبة جائزة وإن لم تقسم إذا كانت معلومة، وقبض الهبة إن كانت مشاعة غير مقسومة كقبض المشتري إذا كان مشاعا غير مقسوم وقال: قد جاء معنا أصحاب الرأي على أن قبض المشاع في البيع جائز. قالوا: فكذلك الهبة قياسا على البيع، وكذلك إجارة المشاع والرهن المشاع جائز في قول هؤلاء ويقبض ذلك كما يقبض في البيع.

---

(١) روى عبد الرزاق ١٢٣/٩ عن النخعي قوله: « إذا أعلمت الصدقة فهي جائزة وإن لم تقبض » .

(٢) الصدقة عند الشافعي كالهبة لا تصح إلا مقبوضة . انظر: الروضة ٣٦٦/٥ .

(٣) عدم الجواز مشروط إذا كان يحتمل القسمة كالدار والبيت الكبير وتكون فاسدة فإن قسم المشاع وسلم جازت، وأما إذا كانت الهبة لا تحتمل القسمة كالسيارة والحمام والجوهر فإنها تجوز مشاعا .
انظر: تكملة فتح القدير ١٢١/٧ والمبسوط ٦٤/١٢،٧٤ وحاشية ابن عابدين ٥٣٤/٤ .

(٤) انظر الشرح الكبير ٩٧/٤ وما بعدها وبداية المجتهد ٣٢٩/٢ .

(٥) الإشراف ٣٨٣/١ والمهذب ٥٨٣/١ وهو قول أحمد وأبي ثور . راجع المغني ٢٥٣/٦ والإنصاف ١٣١/١ .
وحجتهم: « بأن النبي ﷺ وهب حقه من غنائم حنين لهوازن » وحقه من ذلك مشاع ، والحديث أخرجه البخاري ٢٢٦/٥، ٣٢/٨-٣٣ وأبو داود ١٤١/٣-١٤٢ والنسائي ٢٦٢/٦ .

[الإجارة والرهن في المشاع]

٣٥٦- وفي قول أصحاب الرأي [١] : لا تجوز الإجارة ولا الرهن في المشاع.

[الرجوع في الهبة]

٣٥٧- واختلفوا في الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم [*] وأجمعوا على أنها إذا كانت لذي رحم محرم فلا رجوع في الهبة فيها [٢].

٣٥٨- قال سفيان [٣] وأصحاب الرأي: كل من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فله أن يرجع فيها ما لم يثب منها، وكذلك قال مالك [٤] إلا الزوج والمرأة فإنهما في قول أصحاب الرأي بمنزلة ذي الرحم المحرم وليس لواحد منهما أن يرجع فيما أعطى صاحبه [٥].

وقالت طائفة أخرى لا رجوع في الهبة كانت لذي رحم محرم أو لغير ذي رحم إلا الوالد فيما يعطي ولده فإن له أن ١١٠/ب

(١) انظر: قول الحنفية في عدم جواز رهن المشاع في المبسوط ٦٩/٢١ وتكملة الفتح ٢٠٣/٧ وذهب الجمهور إلى جواز رهن المشاع كما في الإشراف ٨٦/١، والشرح الكبير ٢٣٥/٣ والمنتقى ٢٤٩/٥ ومغني المحتاج ١٢٢/٢ والمغني ٣٧٥/٤ وكشاف القناع ٣١٢/٣ .

وأما إجارة المشاع فهي جائزة عند الجمهور ممنوعة عند بعض الحنفية انظر المبسوط ١٤٤/١٥-١٤٥ وبداية المجتهد ٢٢٧/٢ والمهذب ٥١٨/١ .

(*) سبق أن ذكر المؤلف حكم الرجوع في الهبة فيما سبق، وذكرنا هناك أقوال الفقهاء وأدلتهم بالتفصيل وذلك في مسألة (١٥٢).

(٢) انظر: المغني ٢٩٧/٦ .

(٣) التمهيد ٢٣٦/٧ .

(٤) راجع مسألة رقم ١٥٢.

(٥) المبسوط ٥١/١٢ وممن قال إنه ليس لأحدهما الرجوع فيما يعطيه للآخر : عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة والليث والثوري وأبي ثور ومالك والشافعي . انظر مصنف عبد الرزاق ١١٣/٩-١١٦ والإشراف ٣٣٨/١ والمغني ٢٩٧/٦ وفتح الباري ٢١٦/٥ .

يرجع فيه، ويروى هذا القول عن الحسن وقتادة [١] وهو قول أحمد وأبي ثور [٢].

واحتجوا بحديث ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: « لا يحل لأحد أن يعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده » [٣]. واحتجوا بحديث النبي ﷺ : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » [٤].

قال قتادة في عقب هذا الحديث: لا أعلم القيء إلا حرامًا . وأجمعوا أن الصدقة لا رجوع فيها إن كانت لغير ذي رحم محرم [٥].

واحتج الذين رأوا الرجوع في الهبة إذا كانت لغير ذي رحم محرم بحديث عمر بن الخطاب أنه قال: « من وهب هبة لغير ذي رحم محرم فهو أحق بهبته ما لم يثب منها » [٦].

وقال أصحاب الرأي: والزوج والمرأة عندنا بمنزلة ذي الرحم المحرم. وليس في حديث عمر استثناء للزوج والمرأة، وقال: عم ١١١/أ
عمر بقوله، فاستثناء أصحاب الرأي الزوج والمرأة خلاف [٧] لحديث عمر.

---

(١) لم أقف على قولهما .

(٢) انظر: المغني ٢٧٠/٦، ٢٩٥-٢٩٧ والإنصاف ١٤٥/٧ والمبدع ٣٧٦/٥ .

(٣) تقدم تخريجه في المسألة رقم ١٥٢.

(٤) رواه أحمد ٢١٧/١ والبخاري ٢١٦/٥ ومسلم ٦٤/١١ ومالك ١٧٩/٢ والطيالسي ٢٨٠/١ وأبو داود ٨٠٨/٣ والترمذي ٥٢٢/٤ والنسائي ٢٦٥/٦ وابن ماجة ٧٩٧/٢ والطحاوي ٧٧/٤ والبيهقي ١٩٢/١.

(٥) انظر: المغني ٢٩٨/٦ .

(٦) رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠٧/٩ والطحاوي ٨١/٤ .

(٧) في الأصل: « خلافا » .

وكان إسحاق يقول [١] : للمرأة أن ترجع فيما تعطي لزوجها وليس للزوج أن يرجع فيما يعطي امرأته، يذهب إلى ما روى عن عمر أنه قال: « إن النساء يعطين رغبة ورهبة » [٢].
ويروى عن شريح وغيره من التابعين مثل قوله [٣] وقال هؤلاء في قوله ﴿ فَإِنْ طِبْنَ لكم ﴾ [٤] إلى الممات.

[إذا زادت الهبة عند الموهوب له]

٣٥٩- واختلفوا الذين رأوا الرجوع في الهبة إذا زادت عند الموهوب [له] أو نقصت ، فقال سفيان [٥] وأصحاب الرأي [٦] : إذا زادت الهبة أو نقصت أو هلكت فلا رجوع فيها.

---

(١) حكاه عنه ابن عبد البر في التمهيد ٢٤١/٧ والحافظ في الفتح ٢١٥/٥ وهو رواية عن أحمد كما في المغني ٢٩٧/٦، وانظر الإشراف ٣٨٨/١ .

(٢) عن عمر أنه قال: « النساء يعطين رغبة ورهبة فأيما امرأة أعطت زوجها فشاءت أن ترجع رجعت » رواه عبد الرزاق ١١٥/٩ وابن عبد البر في التمهيد ٢٤١/٧ وقال : سنده منقطع ، وكذلك قال الحافظ في الفتح ٢١٧/٥ .

(٣) منهم ابن شهاب الزهري. انظر: مصنف عبد الرزاق ١١٤/٩-١١٥ وعمدة القارئ ١٤٩/١٣ وتفسير القرطبي ٢٥/٢ .

(٤) من الآية ٤ من سورة النساء .

(٥) مصنف عبد الرزاق ٢١٢/٩ .

(٦) لهم في ذلك تفصيل: الزيادة المتصلة تمنع الرجوع سواء أكانت متولدة أم غير متولدة كأن يكون للموهوب دارًا فبنى الموهوب له فيها بناء أو طرأ على الموهوب سمن وجمال فلا رجوع ، لأن الموهوب اختلط بغيره ، وهو قول الإمام أحمد ، انظر: المغني ٢٧٨/٦ والإنصاف ١٥١/٧ .

وأما الزيادة المنفصلة كالولد واللبن والكسب والغلة أو نقصان الموهوب فلا يمنع من الرجوع في الهبة . راجع: المبسوط ٨٨/١٢ وتكملة فتح القدير ١٣٢/٧ وما بعدها .

وعند الشافعي: الزيادة المتصلة لا تمنع الرجوع وترجع مع الزيادة وأما الزيادة المنفصلة فلا تمنع الرجوع أيضًا لكن تبقى الزيادة للموهوب له . وإذا هلكت الهبة فلا رجوع ولا قيمة، وإذا نقصت فله الرجوع دون أرش النقص . انظر: الروضة ٣٨٠/٥- ٣٨٢ ومغني المحتاج ٤٠٣/٢ .

وعند الحنابلة: إن نقصت أو زادت زيادة منفصلة لم يمنع الرجوع لكن لو كانت الزيادة ولد أمة لا يجوز تفريق بينه وبين أمه .

وأما الزيادة المتصلة فإنها تمنع الرجوع على المذهب . راجع المغني والإنصاف . الصفحة السابقة .

وقال - يعني - مالكا [١] : إن شاء الله إذا زادت أو نقصت في يد الموهوب [له] لم يرجع فيها الواهب، وعلى الموهوب له قيمتها يوم قبضها، وكان إسحاق يميل إلى هذا [٢].

باب السير

[متاع المسلم يحرزه العدو ثم يصيبه المسلم]

٣٦٠- واختلفوا في المتاع من متاع المسلمين يحرزه العدو ثم يصيبه المسلمون بعد في غنيمة فيجيء صاحبه فيجده قبل أن تقسم أو بعد ما قسم. فقال سفيان/ والأوزاعي [٣] وأصحاب الرأي: إن وجده فى يد رجل قد ابتاعه من العدو أو المقسم وأقام الذي في يده البينة أنه ابتاعه أخذه صاحبه بالثمن، وإن كان وقع له في قسمة أخذه بالقيمة [٤] ، وإن وجده قبل أن تقسم أخذه بلا شيء [٥]. ١١١/ب

---

(١) في الأصل : مالك ، وانظر: المدونة ٧٩/١٥ والكافي ١٠٠٧/٢ .

(٢) لم أقف على قوله .

(٣) المغني ٤٧٨/١٠ ومعالم السنن ١٤٧/٣ وفتح الباري ٢٨٢/٦ .

(٤) انظر شرح السير الكبير ١٢٩٧/٤ والمبسوط ٨٥/١٠ ومجمع الأنهر ٦٦٠/١. وبه قال المالكية والحنابلة في أظهر الروايتين . انظر المدونة: ١٣/٣-١٤ والمنتقى ١٨٥/٣ والمغني ٤٧٩/١٠ والمحرر في الفقه ١٧٤/٢ لكن الحنفية والثوري قالوا: العبد الآبق صاحبه أحق به مطلقًا .

واحتجوا على أن له أخذه بالقيمة - إذا كان المال قد قسم - بحديث ابن عباس وفيه « فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه . وإن وجدته قد قسم فأنت أحق به بالثمن إن أردته » . رواه الدارقطني ٤٧٢/٢ والبيهقي ١١١/٩ وسنده ضعيف إلا أنه روي بطرق متعددة .

(٥) في قول عامة أهل العلم منهم عمر وعطاء والنخعي والزهري والليث والأئمة الأربعة انظر: المراجع السابقة والمهذب ٣١١/٢ وعمدة القارئ ٢/١٥-٣ وفتح الباري ٢٨٢/٦ .

واحتجوا بحدث ابن عباس المذكور آنفا « فإن وجدت بعيرك قبل أن يقسم فخذه » وفي حديث عبد الملك ابن ميسرة « إن وجدته لم يقسم فخذه » رواه مالك ٢٩٩/٢ (الزرقاني) والبيهقي ١١١/٩ .

وقالت طائفة أخرى (١) : قد حرم الله دماء المسلمين وأموالهم على المشركين وغيرهم. فكل ما أخذ المشركون من أموالهم فغير جائز أخذه ولا ينتقل ملك المسلم عن ماله بأخذهم إياه. ولا يملكوه عليه ، فمتى ما غنم المسلمون (٢) شيئا من أموال المسلمين التي أحرزها العدو فملك المسلم ثابت متى ما وجدها (٣) في يد مسلم أخذ قبل القسم وبعده بلا ثمن ولا قيمة.

واحتجوا بحديث عمران بن حصين في قصة العضباء (٤) وكان قد أحرزها العدو فنجت عليها المرأة ونذرت لئن الله أنجاها لتنحرها فلما قدمت أتت النبي ﷺ فأخبرته بنذرها فقال النبي ﷺ : « بئس ما جزيتيها لا وفاء لنذر في معصية الله/ ولا فيما [لا] يملك ابن آدم وقبض ناقته » (٥) فدل ذلك على أن ملك النبي ﷺ لم يكن زال عن ناقته بإحراز العدو إياها ولم ير للمرأة ولا للعدو ملكا عليها . وقال : لا يخلو المتاع إذا أحرزه العدو عن أن يكون ملك صاحبه قد زال عنه وملكه العدو فإن كان كذلك فإن المسلمين إذا غنموه فإنما غنموا مالا من أموال العدو فهو لهم ، فإن أدركه صاحبه قبل القسم أو بعده لم يكن فيه شيء وكان هو وسائر الناس فيه سواء لأنه قد خرج عن

(١) هذا قول الشافعي، فإن صاحب المال عنده أحق به قسم أو لم يقسم ، فإن لم يعلم به حتى يقسم دفع إلى من وقع في سهمه العوض من خمس الخمس ورد المال إلى صاحبه. انظر: المهذب ٣١١/٢ ومعالم السنن ١٤٧/٣ وفتح الباري ١٨٢/٦ .

(٢) في الأصل « المسلمين » ووجه العربية ما أثبتناه .

(٣) في الأصل: الذي أحرزه العدو فملك المسلم ثابت متى ما وجده .

(٤) اسم ناقة النبي ﷺ . انظر: شرح مسلم للنووي ١٧٣/٨، ١٠٠/١١.

(٥) رواه أحمد ٤٢٩/٦، ٤٣٠، ٤٣٢ ومسلم ٩٩/١١-١٠١ وأبو داود ٦٠٩/٣-٦١٢ والبيهقي ٧٥/١٠ ، والدارمي ١٨٤/٢ وأخرج طرفا منه الترمذي ١٢١/٥ والنسائي ١٧/٧ وابن ماجة ٦٨٦/١ .

ملكه وإن لم يكن زال ملكه عنه في إحراز العدو إياه (١) فإن المسلمين إذا غنموا فإنما غنموا مال المسلمين فلا يحل قسمه إن علموا أنه لمسلم وإن علموا فقسموا ثم أدركه صاحبه فعليهم أن يردوه لأنه ماله وقسمهم إياه باطل وهذا قول أبي ثور وطائفة من أصحابنا (٢) وهو القياس .

تم الكتاب وربنا محمود وله الفضل والعلا والجود والحمد لله كثيرا على كل حال، وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما كثيرا، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

برسم خزانة كتب الإمام الأجل العالم الورع المتقي شمس الأئمة والفضلاء ملك الحفاظ خازن كلام الله تعالى صفي الدين علي بن مسعود السلماسي أدام الله بركته.

ووقع الفراغ من تحريره في سلخ جمادى الأول سنة تسع وأربعون وستمائة على يد العبد الراجي إلى رحمة ربه الملك المودود: مودود بن عمر بن مودود. (*)

---

(١) في الأصل: إياها .

(٢) لم أقف عليه.

(*) قال محمد طاهر بن حكيم - لطف الله به - وقع الفراغ من تحقيق النصف الثاني من هذا الكتاب - بعون الله وتوفيقه - في شهر محرم الحرام ١٤١١ هـ في المدينة المنورة - على صاحبها أفضل الصلاة والسلام - وكان النصف الأول منه (أطروحة ماجستير) نوقشت بقاعة المحاضرات الكبرى في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة في ١٢ ربيع الأول عام ١٤٠٦ هـ .

ولله الحمد أولاً وآخراً . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

والحمد لله رب العالمين.

فهرست الآيات الواردة في الأصل

فهرس الأحاديث

(١) حرف (ت) يشير إلى أن ما قبله وارد في التعليق .

فهرست الآثار

قائمة المراجع

١ - الآثار : للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الحنفي ، تعليق وتصحيح أبو الوفاء الأفغاني .

لجنة إحياء المعارف النعمانية - بحيدر آباد الدكن ، الهند ، الطبعة الأولى .

٢ - الإجماع : تحقيق د . صغير أحمد ، ط : الأولى دار طيبة الرياض ١٤٠٢ هـ .

٣ - الإحكام في أصول الأحكام : للإمام سيف الدين علي الآمدي ، تعليق عبد الرازق عفيفي ، مؤسسة النور ١٣٨٧ هـ .

٤ - أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : للإمام تقي الدين أبي الفتح الشهير بابن دقيق العيد . دار الكتب العلمية ، بيروت .

٥ - أحكام القرآن : للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي المعروف بالجصاص، تصوير دار الكتب العربي في بيروت عن طبعة الأوقاف الإسلامية في دار الخلافة ١٣٣٥ هـ .

٦ - أحكام القرآن : للإمام محمد بن إدريس الشافعي ، جمع الإمام أبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي صاحب السنن . تحقيق عبد الغني عبد الخالق. دار الكتب العلمية بيروت ١٣٩٥ هـ .

٧ - أحكام القرآن : للإمام أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي ، تحقيق علي محمد البجاوي . دار المعرفة - بيروت .

٨ - أخبار أصبهان : للحافظ أبي نعيم ، أحمد بن عبد الله الأصبهاني . طبع ليدن ١٩٣٤ م .

٩ - اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : للإمام أبي يوسف يعقوب بن ابراهيم ، تصحيح وتعليق أبو الوفاء الأفغاني . نشر لجنة المعارف النعمانية ، مطبعة الوفاء ١٣٥٧ هـ .

١٠ - اختلاف الفقهاء : للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي الحنفي، تحقيق الدكتور محمد صغير حسن المعصومي . معهد الأبحاث الإسلامية ، إسلام آباد ، باكستان ١٣٩١ هـ .

١١ - اختلاف الفقهاء : للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري ، تحقيق الدكتور فريد ريك كرن الألماني . دار الكتب العلمية بيروت ، الطبعة الثانية .

١٢ - الاختيار لتعليل المختار : للإمام عبد الله بن محمود الموصلي الحنفي تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة . دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٣٩٥ هـ .

١٣ - إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل : للشيخ محمد ناصر الألباني . المكتب الإسلامي بيروت ، الطبعة الأولى١٣٩٩ هـ .

١٤ - الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار : للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر ، تحقيق الأستاذ علي النجدي ناصف . المجلس الأعلى للشئون الاسلامية بالقاهرة ١٣٩٣ هـ .

١٥ - الأشباه والنظائر : لابن نجيم زين الدين بن إبراهيم ، تحقيق : عبد العزيز محمد الوكيل . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر ، القاهرة ١٣٨٧ هـ .

١٦ - الإشراف على مذاهب العلماء : للإمام أبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري تحقيق د . صغير أحمد . الطبعة الأولى بدار طيبة الرياض .
+ مخطوط في أحمد الثالث بتركيا .

١٧ - الأصل : للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، تعليق أبو الوفاء الأفغاني . بحيدر آياد الدكن - الهند ١٣٩١ هـ .

١٨ - أصول السرخسي : للإمام أبي بكر محمد بن أحمد السرخسي ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني . نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية ، الهند ، تصوير دار المعرفة بيروت ١٣٩٣ هـ .

١٩ - الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار : للحافظ أبي بكر محمد بن موسى الحازمي ، تحقيق محمد أحمد عبد العزيز . الناشر مكتبة عاطف، القاهرة .

٢٠ - أعلام الموقعين عن رب العالمين : للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر ابن القيم الجوزية ، تقديم وتعليق طه عبد الرؤوف طه . دار جبل بيروت ١٩٧٣ م .

٢١ - إعلاء السنن : للعلامة ظفر أحمد العثماني . ط : الأولى بإدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي ، باكستان .

٢٢- إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان : للإمام شمس الدين أبي بكر ابن القيم الجوزية : تصحيح محمد حامد الفقي . الناشر مكتبة عاطف القاهرة .

٢٣ - الإفصاح عن معاني الصحاح : للإمام الزير عون الدين يحيى بن محمد ابن هبيرة الحنبلي . الطبعة الثانية بالمكتبة الحلبية بحلب .

٢٤ - الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : للعلامة محمد الشربيني الخطيب ، دار صادر للكتب العربية لمصطفى البابي الحلبي ، القاهرة .

٢٥ - الأم : للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي المطلبي ، تصحيح محمد زهري النجار . الطبعة الأولى بشركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة ١٣٨١ هـ .

٢٦ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف : للعلامة علي بن سليمان المرداوي الحنبلي ، تحقيق محمد حامد الفقي . الطبعة الأولى بمطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٧٤ هـ .

٢٧ - أوجز المسالك إلى موطأ مالك : للشيخ محمد زكريا الكاندهلوي ، دار الفكر بيروت ، المكتبة الإمدادية بمكة المكرمة ، الطبعة الثالثة ١٣٩٤هـ.

٢٨ - الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان : للإمام أبي العباس نجم الدين ابن الرفعة الأنصاري ، تحقيق الدكتور محمد أحمد إسماعيل الخاروف ، مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي جامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٠ هـ .

٢٩ - الإيمان : لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، تحقيق محمد ناصر الدين الألباني . مكتبة أنس بن مالك ١٤٠٠ هـ .

٣٠ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق : للعلامة زين الدين بن نجيم الحنفي ، الطبعة الثانية بالأوفست، دار المعرفة بيروت .

٣١ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني الحنفي ، ناشر : زكريا علي يوسف ، مطبعة الإمام بمصر .

٣٢ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، ناشر مكتبة الكليات الأزهرية بالقاهرة ١٣٨٩ هـ .

٣٣ - بذل المجهود في حل أبي داود : للشيخ خليل أحمد السهار نفوري مع التعليق للشيخ محمد زكريا الكاندهلوي . دار الكتب العلمية بيروت .

٣٤ - تاريخ الإسلام السياسي : للدكتور حسن إبراهيم ، مكتبة النهضة المصرية ، الطبعة التاسعة ١٩٧٩ هـ .

٣٥ - تاريخ بغداد : للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب ، تصوير دار الكتاب العربي بيروت / لبنان .

٣٦ - تاريخ التراث العربي : لفؤاد سزكين ، تعريب د. محمود فهمي حجازي ود. فهمي أبو الفضل، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٧ م.

٣٧ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية بالأوفست ، دار المعرفة بيروت .

٣٨ - تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي : للعلامة محمد عبد الرحمن المباركفوري ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ١٣٨٥ هـ .

٣٩ - تحفة الفقهاء : للإمام علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي ، تحقيق وتخريج الأحاديث : الأستاذ محمد المنتصر الكتاني والدكتور وهبة الزحيلي . دار الفكر بدمشق .

٤٠ - تخريج الفروع على الأصول : للإمام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني ، تحقيق وتعليق الدكتور محمد أديب صالح . الطبعة الثالثة .

٤١ - تذكرة الحفاظ : للإمام أبي عبد الله الذهبي ، تصوير دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٤٢ - التعليق المغني على الدارقطني : للعلامة محمد شمس الدين العظيم أبادي ، المطبوع بذيل سنن الدارقطني - دار المحاسن القاهرة ١٣٨٦ هـ.

٤٣ - تفسير فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير : للإمام محمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة بيروت ، لبنان .

٤٤ - تفسير القرآن العظيم : للحافظ عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ، دار إحياء التراث العربي بيروت ١٣٨٨ هـ .

٤٥ - تفسير الطبري انظر : جامع البيان .
تفسير القرطبي انظر : الجامع لأحكام القرآن .
تفسير البغوي انظر : معالم التنزيل .
تفسير الخازن انظر : لباب التأويل في معاني التنزيل .

٤٦ - التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام الحافظ ابن حجر العسقلاني ، تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة ١٣٨٤ هـ .

٤٧ - التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد : للإمام أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر . مطبعة فضالة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب .

٤٨ - التمهيد في تخريج الفروع على الأصول : لجمال الدين أبي محمد عبد الرحيم الاسنوي تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو .

٤٩ - تهذيب الأسماء واللغات : للإمام أبي زكريا محيى الدين بن شرف النووي ، إدارة الطباعة المنيرية.

٥٠ - جامع البيان عن تأويل آي القرآن : للإمام أبي جعفر محمد بن جرير الطبري تحقيق وتخرج الأحاديث: الأستاذ محمود محمد شاكر والأستاذ أحمد محمد شاكر ، دار المعارف بمصر - مطبعة مصطفى البابي الحلبي القاهرة ١٣٨٨ هـ .

٥١ - الجامع الصحيح (سنن الترمذي) : للإمام أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (مع تحفة الأحوذي) . المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، ط : الثانية ١٣٨٥ هـ .

٥٢ - الجامع لأحكام القرآن : للإمام عبد الله محمد أحمد الأنصاري القرطبي ، دار الكتب المصرية ١٣٥٦ هـ .

٥٣ - الجوهر النقي : للعلامة علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني . مطبوع بذيل السنن الكبرى للبيهقي ، دار الفكر بيروت .

٥٤ - حاشية ابن عابدين على الدر المختار : للعلامة محمد أمين بن عابدين ، ط : الثانية بمطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٦ هـ .

٥٥ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للدردير على مختصر الخليل للعلامة محمد عرفة الدسوقي . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي وشركاه .

٥٦ - حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد : للشيخ علي الصعيدي العدوي . دار إحياء الكتب العربية - القاهرة .

٥٧ - الحجة على أهل المدينة : للإمام محمد بن الحسن الشيباني ، تحقيق العلامة المفتي السيد مهدي حسن القادري . مطبعة المعارف الشرقية ، بحيدر آباد الدكن ، الهند ١٣٨٥ هـ .

٥٨ - الخرشي على مختصر سيدي خليل : للشيخ محمد الخرشي المالكي وبهامشه حاشية العدوي . دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٥٩ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور : للحافظ جلال الدين السيوطي دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .

٦٠ - درر الأحكام في شرح غرر الأحكام : للقاضي محمد بن فراموز الشهير بملاخسرو ، مطبعة أحمد كامل باستانبول - تركيا .

٦١ - الذخيرة : للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، مطبعة كلية الشريعة ، الجامعة الأزهرية - القاهرة ١٣٨١ هـ .

٦٢ - الرحلة في طلب الحديث : للإمام أحمد بن علي الخطيب البغدادي تحقيق صحبي السامرائي . القاهرة ١٣٨٩ هـ .

٦٣ - رحمة الأمة في اختلاف الأئمة : للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الرحمن الدمشقي ، طبع بعناية عبد الله بن ابراهيم الأنصاري ، قطر ١٤٠١ هـ .

٦٤ - الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة : للعلامة السيد محمد بن جعفر الكتاني قدم له ووضع فهارسه محمد المنتصر الكتاني. طبع دار الفكر بدمشق ، الطبعة الثالثة ١٣٨٣ هـ .

٦٥ - الروض المربع شرح زاد المستقنع : للعلامة منصور بن يونس البهوتي . الناشر مكتبة الرياض الحديثة ١٣٩٠ هـ .

٦٦ - روضة الطالبين : للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ، طبع المكتب الإسلامي ، بيروت.

٦٧ - زاد المعاد في هدي خير العباد : للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد ابن أبي بكر ابن القيم الجوزية ، مراجعة وتقديم طه عبد الرؤوف طه . مطبعة مصطفى البأبي الحلبي ١٣٩٠ هـ .

٦٨ - السنة : للإمام محمد بن نصر المروزي . مطابع دار الفكر بدمشق - ناشر دار الثقافة الإسلامية بالرياض .

سنن الترمذي : انظر : الجامع الصحيح .

٦٩ - سنن الدارقطني : للإمام علي بن عمر الدارقطني . طبع دار المحاسن للطباعة بالقاهرة ١٣٨٦ هـ

٧٠ - سنن الدارمي : للإمام أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدارمي . دار الفكر - القاهرة ١٣٩٨ هـ .

٧١ - سنن أبي داود : للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس . الطبعة الأولى ، نشره محمد علي السيد .

+ سنن أبي داود مع شرحه عون المعبود : ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان ، المكتبة السلفية المدينة المنورة ١٣٨٨ هـ .

٧٢ - سنن ابن ماجة : للإمام محمد بن يزيد القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ١٣٩٥ هـ .

٧٣ - السنن : للإمام سعيد بن منصور ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي . الدار السلفية - الهند ١٤٠٣ هـ .

٧٤ - السنن الكبرى : للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي . الطبعة الأولى بحيدر آباد الدكن - الهند ١٣٥٥ هـ .

٧٥ - سنن النسائي : للإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي ، تصوير دار إحياء التراث العربي بيروت .

٧٦ - سير أعلام النبلاء : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وأكرم البوشي . مؤسسة الرسالة ١٤٠٣ هـ .

٧٧ - شرح الزرقاني لموطأ الإمام مالك : للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الباقي الزرقاني ، شركة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ١٣٨١ هـ .

٧٨ - شرح السنة : للإمام أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي . تحقيق : شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش . المكتب الإسلامي ١٣٩٠ هـ .

٧٩ - شرح صحيح مسلم : للإمام الحافظ محيى الدين يحيى بن شرف النووي ، مطبوع بذيل صحيح مسلم ، تصوير دار إحياء التراث العربي.

٨٠ - الشرح الصغير على أقرب المسالك : للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد الدردير وبهامشه حاشية العلامة الشيخ أحمد الصاوي . دار المعارف بمصر ١٣٩٢ هـ .

٨١ - شرح فتح القدير : للعلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن الهمام الحنفي . مطبعة مصطفى محمد - المكتبة التجارية بمصر .

٨٢ - الشرح الكبير على متن المقنع : للإمام أبي الفرج ابن قدامة المقدسي . دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٢ هـ .

٨٣ - شرح معاني الآثار : للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي ، تحقيق محمد زهري النجار . الناشر : مكتبة الأنوار المحمدية ، القاهرة .

٨٤ - شرح المنار : للإمام عز الدين عبد اللطيف بن ملك . مطبعة العثمانية ١٣١٥ هـ .

٨٥ - صحيح البخاري : للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري . الطبعة السلفية - القاهرة .

٨٦ - صحيح ابن حبان : للإمام أبي حاتم محمد بن حبان البستي ، ضبط وتحقيق : عبد الرحمن محمد عثمان . المكتبة السلفية ، المدينة المنورة ١٣٩٠ هـ .

٨٧ - صحيح ابن خزيمة : للإمام أبي بكر محمد بن خزيمة النيسابوري ، تحقيق وتخريج الدكتور محمد مصطفى الأعظمي . الطبعة الثالثة بشركة الطباعة العربية السعودية ، الرياض ١٤٠٣ هـ .

٨٨ - صحيح مسلم : للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري . تصوير دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٨٩ - طبقات الحفاظ : للحافظ جلال الدين السيوطي ، تحقيق علي محمد عمر . الناشر مكتبة وهبة بعابدين ، الطبعة الأولى ١٣٩٧ هـ .

٩٠ - طبقات الشافعية الكبرى : للإمام أبي نصر عبد الوهاب بن علي السبكي . تحقيق محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو . مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٣٨٣ هـ .

٩١ - طبقات الفقهاء الشافعية : للإمام أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي . طبع ليدن ١٩٦٤ م .

٩٢ - الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية : للإمام أبي بكر ابن القيم الجوزية. تحقيق الدكتور محمد جميل غازي . مكتبة المدني ومطبعتها ، جدة .

٩٣ - العدة في شرح العمدة : للشيخ بهاء الدين عبد الرحمن بن ابراهيم المقدسي . المطبعة السلفية ومكتبتها ، القاهرة .

٩٤ - عمدة القارئ شرح صحيح البخاري : للعلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني ، طبعة دار الفكر ، بيروت .

٩٥ - الغاية القصوى : للقاضي عبد الله بن عمر البيضاوي ، تحقيق وتعليق : علي محيي الدين القره داغي . دار النصر للطباعة الإسلامية ، الطبعة الأولى .

٩٦ - غريب الحديث : للإمام أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، تحقيق عبد الكريم إبراهيم العزباوي . مركز البحث العلمي ، والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى بمكة المكرمة ١٤٠٢ هـ .

٩٧ - غريب الحديث : للإمام أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي . الطبعة الأولى بدائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الهند ١٣٨٤ هـ .

٩٨ - غريب الحديث : للإمام عبد الله بن مسلم بن قتيبة . تحقيق الدكتور عبد الله الجبوري . طبع وزارة الأوقاف العراقية ، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ .

٩٩ - الفائق في غريب الحديث : للإمام جار الله محمود بن عمر الزمخشري، تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم . الطبعة الثانية بمطبعة عيسى البابي الحلبي ، القاهرة .

١٠٠ - الفتاوى الهندية : تأليف الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ، ط : الثالثة - بالأوفست - المكتبة الإسلامية بتركيا ١٣٩٣ هـ .

١٠١ - فتح الباري شرح صحيح البخاري : للحافظ شهاب الدين أحمد بن حجر العسقلاني، المطبعة السلفية ، القاهرة .

١٠٢ - فتح الغفار بشرح المنار : للشيخ زيد الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٥٥ هـ .

فتح القدير ، انظر : تفسير فتح القدير .

١٠٣ - الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية منهم : للإمام عبد القادر بن طاهر البغدادي . دار الآفاق الجديدة ، بيروت الطبعة الثانية ١٩٧٧ م .

١٠٤ - الفروع : لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن مفلح الحنبلي ، ويليه تصحيح الفروع : للعلامة علي بن سليمان المرداوي مراجعة عبد الستار أحمد فراج . الطبعة الثانية ، بدار مصر للطباعة ١٣٨٣ هـ .

١٠٥ - الفقه الإسلامي وأدلته : للدكتور وهبة الزحيلي دار الفكر ١٤٠٣ هـ .

١٠٦ - الفهرست : لأبي الفرج محمد بن إسحاق ابن النديم . دار المعرفة ، بيروت .

١٠٧ - القاموس المحيط : لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، بيروت .

١٠٨ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : للشيخ محمد أحمد الغرناطي المالكي دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٧٤ م .

١٠٩ - قيام رمضان للمؤلف : المروزي، اختصار العلامة أحمد بن علي المقريزي ، حديث أكادمي باكستان ١٤٠٢ هـ .

١١٠ - قيام الليل للمؤلف: المروزي، حديث أكادمي باكستان ١٤٠٢ هـ .

١١١ - الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل : تأليف الامام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي . الطبعة الأولى بالمكتبة الإسلامية ، دمشق ١٣٨٢ هـ .

١١٢ - الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : للإمام ابن عبد البر القرطبي ، تحقيق وتعليق محمد محمد أحيد الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة - الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .

١١٣ - الكامل في الضعفاء : للإمام ابن عدي . الطبعة الأولى بدار الفكر بيروت ١٤٠٥ هـ .

١١٤ - كشاف القناع عن متن الإقناع : للعلامة ابن منصور بن يونس البهوتي. مطبعة الحكومة بمكة المكرمة ١٣٩٤ هـ .

١١٥ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب : للإمام أبي محمد علي بن زكريا المنبجي ، تحقيق الدكتور : محمد فضل عبد العزيز المراد . الطبعة الأولى بدار الشرق جدة ١٤٠٣ هـ .

١١٦ - لباب التأويل في معاني التنزيل : للإمام علي بن محمد بن إبراهيم المعروف بالخازن ، شركة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٥ هـ .

١١٧ - لسان العرب : لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور . طبع بولاق .

١١٨ - المبدع شرح المقنع : لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي . المكتب الإسلامي ١٣٩٤ هـ .

١١٩ - المبسوط : للإمام شمس الدين أبي بكر بن محمد بن أبي سهل السرخسي . الطبعة الثانية بالأوفست بدار المعرفة للطباعة ، بيروت ١٣٩٨ هـ .

١٢٠ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : للشيخ عبد الرحمن بن محمد المدعو بشيخ زادة . مطبعة العثمانية ١٣٣٧ هـ .

١٢١ - مجمع الزوائد ومنبع الفوائد : للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي . طبعة القدسي ١٣٥٢ هـ ، القاهرة .

١٢٢ - المجموع شرح المهذب : للإمام أبي زكريا محيى الدين علي بن شرف الدين النووي . مطبعة العاصمة - القاهرة - ناشر زكريا علي يوسف .

١٢٣ - مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله ، جمع وترتيب الشيخ : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي الحنبلي مع مساعدة ابنه محمد . تصوير الطبعة الأولى ١٣٩٨ هـ .

١٢٤ - المحلى : للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم الظاهري . إدارة الطباعة المنيرية ١٣٥٠ هـ - طبع المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

١٢٥ - مختصر الطحاوي : للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي تحقيق أبو الوفاء الأفغاني . نشر لجنة إحياء المعارف النعمانية بالهند ، تصوير دار الكتاب العربي ، القاهرة ١٣٧٠ هـ .

١٢٦ - مختصر المزني : للإمام إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي . مطبوع بهامش الأم ، الطبعة الثانية بدار الشعب ١٣٨٨ هـ .

١٢٧ - المدونة الكبرى : للإمام مالك بن أنس رواية الإمام سحنون التنوخي عن الإمام ابن القاسم . طبع الاوفست - دار صادر بيروت + المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ وبهامش كتاب المقدمات لابن رشد القرطبي .

١٢٨ - مراتب الإجماع : للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن حزم . دار الكتاب العربي ، بيروت .

١٢٩ - مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع : لصفي الدين عبد المؤمن ابن عبد الحق البغدادي ، تحقيق وتعليق : علي محمد البجاوي . دار إحياء الكتب العربية ، بيروت ١٣٧٣ هـ .

١٣٠ - مسائل الإمام أحمد بن حنبل : لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني . تقديم السيد محمد رشيد رضا . الطبعة الأولى بمطبعة المنار بمصر ١٣٥٣ هـ .

١٣١ - مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله بن أحمد : تحقيق زهير الشاويش . الطبعة الأولى بالمكتب الإسلامي ١٤٠١ هـ .

١٣٢ - مسائل الإمام أحمد رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانيء النيسابوري ، تحقيق زهير الشاويش . الطبعة الأولى بالمكتب الإسلامي ١٤٠٠ هـ .

١٣٣ - المستدرك على الصحيحين : للإمام أبي عبد الله الحاكم النيسابوري وبذيله التلخيص للحافظ الذهبي . دار الفكر بيروت ١٣٩٨ هـ .

١٣٤ - مسند الإمام أبي حنيفة النعمان : تأليف الإمام القاضي محمد بن محمد الخوارزمي ، مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر آباد الدكن ، الهند ١٣٣٢ هـ .

١٣٥ - مسند الإمام أبي عوانة : يعقوب بن إسحاق الاسفراييني . مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن - الهند ١٣٨٥ هـ .

١٣٦ - المسند : للإمام أحمد بن محمد بن حنبل . الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامي ١٣٨٩ هـ وبهامشه منتخب كنز العمال .

١٣٧ - مصنف ابن أبي شيبة : للإمام أبي بكر بن عبد الله بن محمد بن أبي شيبة . المطبعة العزيزية بحيدر آباد الدكن . الهند ١٣٨٦ هـ .

١٣٨ - المصنف : للإمام أبي بكر عبد الرزاق الصنعاني تخريج وتعليق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي . نشر المجلس العلمي ، طبع المكتب الإسلامي ١٣٩٢ هـ .

١٣٩ - المعارف : لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة تحقيق الدكتور : ثروت عكاشة . الطبعة الثانية بدار المعارف بمصر ١٩٦٩ م .

١٤٠ - معارف السنن شرح الترمذي : للعلامة محمد يوسف الحسيني البنوري. الطبعة الأولى بمطبعة القادر كراتشي باكستان ١٣٨٨ هـ .

١٤١ - معجم البلدان : لشهاب الدين ياقوت بن عبد الله الحموي . دار صادر بيروت ١٣٧٦ هـ .

١٤٢ - المغانم المطابة في معالم طابة : لمجد الدين الفيروز آبادي تحقيق : حمد الجاسر . دار اليمامة الرياض ١٣٨٩ هـ .

١٤٣ - المغني على مختصر الخرقي : للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة . دار الكتاب العربي بيروت ١٣٩٢ هـ (مطبوع مع الشرح الكبير) .

١٤٤ - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربيني الخطيب ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ .

١٤٥ - مقدمة ابن خلدون : بولاق ١٢٧٤ هـ .

١٤٦ - مقدمات ابن رشد : لأبي الوليد محمد بن رشد . مطبوع بهامش المدونة . المطبعة الخيرية ١٣٢٥ هـ .

١٤٧ - المقنع في فقه الإمام أحمد : تأليف الإمام موفق الدين المقدسي . الطبعة الثانية بالمطبعة السلفية .

١٤٨ - الملل والنحل : لأبي الفتح محمد بن عبد الكريم الشهرستاني ، تحقيق محمد سيد كيلاني . مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٣٨٧ هـ .

١٤٩ - المنتقى : لأبي محمد عبد الله بن علي بن الجارود النيسابوري . مطبعة الفجالة بمصر ١٣٩٩ هـ .

١٥٠ - المنتقى شرح الموطأ : لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي الأندلسي ، تصوير عن الطبعة الأولى ، دار الكتاب العربي لبنان .

١٥١ - المهذب في فقه الإمام الشافعي : للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي . الطبعة الثالثة بمطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ١٣٩٦هـ .

١٥٢ - موسوعة فقه الأوزاعي : تأليف الدكتور عبد الله محمد الجبوري . مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٧ هـ .

١٥٣ - موسوعة فقه سعيد بن المسيب : تأليف الدكتور هاشم بن جميل عبد الله . مطبعة الإرشاد بغداد ١٣٩٥ هـ .

١٥٤ - الموطأ : للإمام مالك بن أنس . مطبوع مع شرحه المنتقى ، تصوير دار الكتاب العربي بيروت.

١٥٥ - الميزان الكبرى : للسيد عبد الوهاب الشعراني . الطبعة الأولى بمطبعة التقدم العلمية بمصر ١٣٢١ هـ .

١٥٦ - نصب الراية لأحاديث الهداية : للإمام جلال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي مع حاشية بغية الألمعي في تخرج الزيلعي . الطبعة الثانية ، المكتب الإسلامي بعناية المجلس العلمي ١٣٩٣ هـ .

١٥٧ - النهاية في غريب الحديث والأثر : للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد بن الأثير الجزري . تحقيق الدكتور : محمود محمد الطناحي والدكتور : طاهر أحمد الزاوي . الناشر المكتبة الإسلامية .

١٥٨ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير . طبع مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ .

١٥٩ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : للعلامة محمد بن علي الشوكاني دار الفكر ، بيروت ١٤٠٠ هـ .

١٦٠ - الهداية شرح بداية المبتدي : كلاهما للإمام برهان الدين علي بن أبي بكر المرغلاني . مطبعة مصطفى محمد . المكتبة التجارية بمصر .

١٦١ - الوتر : للمؤلف : المروزي اختصار العلامة أحمد بن علي المقريزي . حديث أكادمي باكستان .

هذا وهنالك بعض المصادر أشرت إليها في موضعها من الرسالة .

الفهرس العام لمسائل الكتاب وموضوعاته

الموضـــوع الصفحة

باب نواقض الوضوء

باب بول ما أكل لحمه وسؤره

باب في من أصاب ثوبه بول

باب الغسل من الجنابة

باب التيمم

باب المسح على الخفين

أبواب الحيض والاستحاضة والنفاس

باب الأذان والإقامة

كتاب الصلاة

أبواب الجماعة والإمامة

باب صفة الصلاة

باب صلاة الوتر

باب صلاة الجمعة

باب صلاة العيدين

باب في صفة صلاة المريض وفي قضاء المغمى عليه

باب صلاة المسافر

باب صلاة الخوف

باب الشك في الصلاة

باب سجود السهو

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

باب الاستخلاف في الصلاة

باب صلاة الجنازة وما يتعلق بالميت

كتاب الزكاة

باب في صدقة الفطر

باب العشور

باب زكاة الزرع

كتاب الصيام

باب كفارة الإفطار في رمضان متعمدًا

باب الاعتكاف

كتاب الحج

كتاب النكاح

باب الولاية في النكاح

باب الشهادة في النكاح

باب المهر

باب المرأة تهب لزوجها شيئًا

باب نكاح التحليل

باب نكاح العبيد

باب نكاح الحر المملوكة المسلمة والكافرة

باب العشرة الزوجية

باب المرأة المطلقة ثلاثا تستحل بنكاح الذمي

باب الاشتراط في النكاح

باب المحرمات

باب خيار العيب في النكاح

باب خيار الأمة إذا أعتقت

باب المرأة يبلغها وفاة زوجها فتنكح ثم يأتيها الزوج

باب تأثير الزنا على عقد النكاح

باب الإحصان

باب الخلع

كتاب الطلاق

باب طلاق السنة

أبواب كنايات الطلاق

باب اعتدي

باب الخيار والتمليك

باب تعليق الطلاق

باب طلاق غير المدخول بها

باب طلاق السكران والمكره وعتقهما

باب النية في الطلاق

باب طلاق الحر والعبد

باب إسلام أحد الزوجين

باب اختلاف الزوجين في متاح البيت عند الفراق أو الموت

باب العنين

باب ميراث المبتوتة

باب الرجعة

باب الايلاء

باب الظهار

باب كفارة الظهار

باب اللعان والقذف

باب العدد

باب الرضاع

باب النفقات

باب أحكام المرتد

باب الذبائح والصيد

باب كفارة الأيمان

باب البيوع

باب الشراء والبيع

باب الرهن

باب السلف

باب الجراحات

باب الشهادات

باب الهبة والعمرى والسكنى

باب المكاتب

باب الوصايا

باب العتق والولاء

باب السير